

Suprema Corte:

I

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la condena de Hugo César Espeche a la pena de reclusión perpetua e inhabilitación absoluta por el tiempo de duración de aquélla, al considerársele partícipe necesario del delito de homicidio doblemente calificado por haberse cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (once hechos) (artículos 80, incisos 2° y 6°, 12 y 45 del Código Penal).

Se encontró probado que Espeche, en su calidad de Capitán del Ejército, estuvo a cargo del traslado de once detenidos, en la noche del 6 de julio de 1976, desde el penal de “Villa Las Rosas”, Provincia de Salta, hasta la altura del kilómetro 1.541 de la ruta nacional n° 34, donde en el paraje conocido como “Palomitas”, personal de la misma fuerza les dio muerte entre las 22 y las 22:30 horas. Inmediatamente después, según la sentencia del *a quo*, se realizaron maniobras para simular un enfrentamiento entre el ejército y un grupo de atacantes que habría intentado liberar a los detenidos. El hecho fue planeado y ordenado –de acuerdo con el fallo– por quienes eran entonces el Jefe de la Guarnición Ejército Salta y del Área 332, Coronel Carlos Alberto Mulhall, y el Jefe de la Policía provincial, Teniente Coronel Miguel Raúl Gentil (fs. 13 vta./15).

Contra esa sentencia, la defensa de Espeche interpuso recurso extraordinario, en el cual sostuvo la arbitrariedad de la decisión. A este respecto, afirmó que se violó la presunción constitucional de inocencia, en la medida en que no se logró refutar el descargo de su asistido en cuanto a que desconocía el destino de las víctimas y que, simplemente, se limitó a cumplir una orden legal, consistente en trasladar a ciertos detenidos y entregarlos a otro militar a la salida de la ciudad de Salta. Sostuvo también que la sentencia es nula por la “imprecisión de la imputación y en especial su falta de fundamentación probatoria” (fs. 49). Agregó que observa una incongruencia evidente entre los fundamentos y la

decisión, dado que la cámara habría considerado que “los únicos dueños o dominadores de los hechos, los únicos irremplazables a lo largo de toda la acción son los coimputados Mulhall y Gentil, siendo todos [...] los demás fungibles e instrumentales, y sin embargo –concluyó el recurrente– sin que nada lo haga justificable, sin explicación alguna, condena a Espeche como cómplice primario” (fs. 49 vta./50). En lo que se refiere a las agravantes, cuestionó que nunca se especificó, a su modo de ver, qué aporte brindó Espeche para que los homicidios se hayan cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas. En conclusión, planteó la gravedad institucional de este caso, que está constituida, en su opinión, por la falta de fundamentación válida de la sentencia y la derivada afectación de la defensa en juicio y el debido proceso legal (fs. 53 vta./58).

Ese recurso federal fue declarado inadmisibile, ya que el *a quo* entendió que sólo trasunta disconformidad con lo resuelto, sin demostrar la absoluta carencia de fundamentación o apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, que habilitaría, excepcionalmente, la jurisdicción de V.E. con base en la doctrina de la arbitrariedad (fs. 83/86 vta.).

La defensa interpuso entonces el presente recurso directo, en el cual insiste en que la confirmación de la condena de Espeche configura uno de esos casos excepcionales (fs. 88/92).

II

Aprecio que las críticas en las que se pretende apoyar la arbitrariedad de esa sentencia, remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena, como regla y por su naturaleza, a esta instancia extraordinaria, en particular si –como a mi

entender ocurre en el *sub examine*– la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan esa tacha (Fallos: 301:909; 319:1728, entre otros).

Cabe recordar que la defensa no objetó que se haya demostrado en el juicio que los detenidos trasladados por Espeche fueron ejecutados por personal del ejército. En cambio, sus cuestionamientos están dirigidos a sostener, esencialmente, que el condenado se limitó a efectuar ese traslado en cumplimiento de una orden lícita y que desconocía el destino de los detenidos, por lo que su conducta no resultaría delictiva, o al menos no se la podría calificar como participación primaria, sino a lo sumo como participación secundaria en los homicidios cometidos, dado que Espeche habría actuado como un “elemento ‘fungible’ y subordinado a órdenes de sus superiores” (fs. 51 vta./52).

Sin embargo, el *a quo* valoró diversas circunstancias comprobadas en la causa que refutarían tanto la alegada licitud de tal orden como el desconocimiento del destino de las víctimas por parte de Espeche.

Por un lado, se tuvo en cuenta el marco histórico en el que ocurrieron los hechos, especialmente que integraron el plan de eliminación de la “subversión”, elaborado por la junta militar que tuvo la suma del poder público a partir del derrocamiento del gobierno constitucional el 24 de marzo de 1976. Se recordó que, para llevar a cabo ese plan, la junta se valió de una estructura militar de mando, organizada jerárquicamente, y dividió al país en cinco zonas. Y que los hechos de esta causa ocurrieron en territorio salteño, perteneciente a la zona III, donde Mulhall y Gentil eran las máximas autoridades del Ejército Argentino y de la policía local, respectivamente (fs. 34 vta./36 vta.). Por ello el *a quo* pudo afirmar que “si bien la ejecución directa [...] estuvo a cargo de instrumentos fungibles, éstos fueron dominados en voluntad por Mulhall y Gentil, quienes los determinaron a cometer el delito”, a pesar de que contaban “con instrumentos y medios legales para llevar a cabo la lucha contra la ‘subversión’ de modo lícito...” (fs. 35 vta. y 38 vta.).

En ese marco, el *a quo* sostuvo que la orden de traslado de los detenidos posteriormente ultimados fue parte de una “puesta en escena” necesaria para simular luego el enfrentamiento que, supuestamente, provocaría su deceso, por lo que tal orden no puede considerarse materialmente lícita, ni aun cuando lo resultara desde el punto de vista formal, ya que no estaba encaminada al fin declarado en su texto, sino a la consumación del delito previamente planificado (cf. fs. 22 vta./28 vta.).

Por otro lado, se valoraron las particulares circunstancias en las que Espeche llevó a cabo, con la cooperación de personal militar y policial, el retiro de los detenidos del penal de “Villa Las Rosas”. En efecto, con base en una nota de la Dirección General de Institutos Penales del Servicio Penitenciario de Salta, se afirmó que el operativo se cumplió en tan sólo veinte minutos, que comenzó a las veinte horas, que se ordenó apagar las luces del penal y que los militares no lucían distintivos de grado y se comunicaban entre ellos mediante apodos, sin identificarse (fs. 17 y vta.).

El tiempo de duración fue corroborado, según la sentencia, por las constancias del Libro de Guardia del penal, y las demás circunstancias mencionadas, por los testimonios brindados tanto por otros internos como por personal penitenciario de la época. Por ejemplo, el *a quo* repasó que los testigos Tagliaferro, Choque, Arroyo y Falco, por entonces detenidos en el mismo establecimiento, fueron contestes al señalar que el día del hecho, en horas de la noche, se apagaron las luces y personal penitenciario “comenzó a sacar de sus celdas” a algunos detenidos. También afirmó que el entonces Jefe de Seguridad Interna de la cárcel, Prefecto Mayor Napoleón Soberon, y el Alcaide Víctor Manuel Rodríguez, declararon que el traslado de los detenidos estuvo a cargo de “per-

sonal militar armado, vestido con uniformes de fajina, sin distintivos, insignias ni plaquetas identificatorias...” (fs. 17/18 vta.).

Además, se destacó que los detenidos fueron retirados del penal “sin sus efectos personales, algunos sin terminar de vestirse y con ropa interior”, según los testimonios de Tagliaferro y Medina. En el caso del detenido Benjamín Leonardo Ávila, ni siquiera se le permitió ponerse su dentadura postiza, lo que quedó acreditado –afirmó el *a quo*– mediante el informe de necropsia que se practicó sobre sus restos (fs. 18).

Tampoco se perdió de vista que Espeche concurrió al penal a las 17:40 horas del día del hecho, según las constancias del Libro de Guardia, lo que llevó al *a quo* a deducir que se realizaron actos preparatorios del retiro de detenidos que horas más tarde se cumpliría con las peculiares características mencionadas (fs. 30).

En suma, con base en tales circunstancias, sumadas al contexto histórico ya referido, el *a quo* descartó que Espeche desconociera el destino de las víctimas, pues si iban a ser trasladadas para su alojamiento en la ciudad de Córdoba, de acuerdo con la orden firmada por Mulhall (cf. fs. 22 vta. y 29 vta.), y aquél sólo haría de “enlace” entre el penal y un superior que las recibiría a la salida de la ciudad, tal como sostuvo la defensa (fs. 9, 30, 48, 51 vta./52, entre otras), no se advierten las razones –ni la parte las ha brindado– por las cuales se llevó a cabo un operativo en horas de la noche, con personal militar que no lucía distintivos ni algún otro elemento de identificación, se ordenó que se apagaran las luces del penal para retirar a los detenidos y se les impidió no sólo que se llevaran sus efectos personales, sino que se vistieran aquellos que estaban en ropa interior o, incluso, que uno se colocara su dentadura postiza.

Entiendo, en conclusión, que las objeciones de la defensa no lo gran demostrar la arbitrariedad de la decisión confirmatoria de la condena, pues, más allá de su acierto o error, los argumentos que la sostienen no se basan en

fundamentos aparentes, ni presentan contradicciones que impidan verificar de qué manera se ha reconstruido el hecho, así como tampoco desconocen indudablemente restricciones constitucionales (Fallos: 328:3399; 331:563; 333:1657, entre otros).

III

Tampoco observo la alegada “imprecisión de la imputación”, dado que Espeche siempre fue acusado de haber sido el responsable del traslado de las víctimas desde la cárcel de “Villa Las Rosas” hasta el paraje conocido como “Palomitas”, el 6 de julio de 1976 entre las 20 y las 22 horas, aproximadamente, para que sean ultimadas allí por personal militar, tal como ocurrió. Y esta descripción de la hipótesis acusatoria, a mi modo de ver, cumple con la necesaria “condición de especificidad” de la imputación, según la cual la intimación debe comunicar clara y circunstanciadamente al acusado todos los rasgos de un hecho que hacen de él un obrar ilícito, y tantas de sus propiedades como sea necesario para establecer con precisión cuál es la norma que así lo caracteriza (cf., en sentido similar, Fallos: 328:341, disidencia del juez Petracchi).

Por lo demás, el agravio carece de la debida fundamentación, en la medida en que la parte se limita a invocarlo sin explicar en qué consistiría tal imprecisión ni qué defensa en concreto se ha visto impedida de oponer en consecuencia (artículo 3, letras “c” y “e”, de la Acordada 4/07 del Tribunal).

IV

Desechada la arbitrariedad de la fundamentación con base en la cual se tuvo por demostrado el aporte de Espeche a la comisión de los homicidios juzgados, no observo la contradicción o incongruencia que, según la defensa, contiene la sentencia impugnada en lo que se refiere a la calificación de ese aporte.

Es cierto que, como expuso la recurrente, el *a quo* consideró que “los únicos dueños o dominadores de los hechos” fueron Mulhall y Gentil, y que los demás partícipes resultaron “fungibles e instrumentales” (cf. primer apartado de este dictamen). Es que se entendió que aquéllos fueron autores mediatos, al tener en cuenta que, de acuerdo con sus respectivas posiciones jerárquicas en la estructura de poder utilizada para la comisión de los hechos, tuvieron el dominio de esa estructura y, en consecuencia, el control del curso causal. A este respecto, expuso el *a quo* con cita de doctrina nacional: “...*el agente actúa como factor decisivo de una estructura compleja, regulada y jerárquicamente organizada, en la que a medida que se desciende desde el factor decisivo (el también llamado hombre de arriba) hacia quienes funcionan como ejecutores de propia mano, la identidad de los factores va perdiendo relevancia para la definición del hecho. Al menos en un punto de la jerarquía, los factores son totalmente fungibles. Las estructuras militares regulares son el mejor ejemplo de aparatos de poder organizados en este sentido*” (fs. 36 y vta.).

Ahora bien, la definición de quienes llevaron a cabo los hechos como “instrumentos intercambiables”, según los términos utilizados por la defensa (fs. 53), no resulta incompatible con la calificación del aporte de Espeche como participación necesaria, tal como pretende esa parte, pues la sola circunstancia de que habría podido ser reemplazado por otro subordinado si, por ejemplo, no hubiera estado dispuesto a cumplir la orden de su superior, no impide en absoluto que su contribución sea considerada necesaria para la comisión de los hechos. A mi modo de ver, esto queda demostrado si se piensa en los ejecutores de los homicidios, pues de admitir el razonamiento de la defensa, tampoco su aporte podría considerarse necesario, en la medida en que también resultaron “instrumentos intercambiables” que siguieron órdenes de los autores mediatos, según la versión de lo sucedido que el *a quo* tuvo por probada.

De acuerdo con la sentencia, el aporte de Espeche a los homicidios cometidos fue necesario en tanto él estuvo a cargo del traslado de las víctimas desde el penal donde estaban alojadas hasta el lugar donde las mataron, y, por lo tanto, sin este aporte, esos homicidios no habrían ocurrido de tal modo, según puede apreciarse incluso desde una perspectiva "ex ante" (cf. fs. 36 vta./37). Frente a este argumento, no resulta admisible la queja de la defensa en cuanto a que no se brindó explicación alguna de la calificación dada a la conducta de Espeche.

Ni resulta admisible la objeción de que el *a quo* tampoco habría fundamentado la aplicación de las agravantes al caso de ese condenado, en cuanto, como ya se ha dicho (cf. apartado II de este dictamen), según la versión de los hechos respaldada en la sentencia, Espeche sabía que el traslado que se le había ordenado tenía, en verdad, la finalidad de llevar a los detenidos en estado de indefensión hacia el descampado donde serían ultimados por personal del ejército, por lo que quiso cooperar, y así ocurrió, en la realización de homicidios caracterizados por tales agravantes, cuya concurrencia, por lo demás, no fue cuestionada por la defensa. En ese marco, no encuentro reparos para considerar debidamente fundada tal calificación (artículos 45 y 47 del Código Penal).

V

Por todo lo expuesto, opino que corresponde desestimar la presente queja.

Buenos Aires, 2 de MARZO de 2014.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación