



Ministerio Público de la Nación

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO.

Excma. Cámara:

Javier A. De Luca, Fiscal General ante esa Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 1, en causa N° FBB 15000158/2012/10/RH3 caratulada “Massot, Vicente Gonzalo s/ queja”, de la Sala I, me presento y digo:

I.- OBJETO.

Que en tiempo y forma, de conformidad con los artículos 256 y 257 del CPCyC de la Nación, interpongo recurso extraordinario federal (arts. 14 y 15, ley 48) contra la resolución de esa Sala I del 4 de julio de 2016 que resolvió declarar inadmisibile la queja interpuesta por el Fiscal que me precede en la instancia.

II.- SENTENCIA DEFINITIVA - SUPERIOR TRIBUNAL.

La impugnación que se plantea es procedente ya que por sus efectos en el caso concreto la resolución apelada es asimilable a una sentencia definitiva porque paralizará el proceso sine die, ya que constituye un sobreseimiento encubierto, porque es final, ya que la Cámara Federal de Casación Penal es superior tribunal de la causa y no existe otro tribunal al que pueda recurrirse.

Ello así, resulta de aplicación al caso la doctrina por la que “...*el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de esta Corte. Cualquier otra interpretación del art. 457 del Código Procesal Penal, conlleva un excesivo formalismo del que podría resultar un serio menoscabo de los derechos constitucionales en que se funda el recurso...*” (CSJN, causa D. 199.XXXIX “Di Nunzio”, sentencia del 3 de mayo de 2005).

En efecto, la resolución de esa Sala que desestimó el recurso de queja

interpuesto por el Fiscal General por denegatoria del recurso de casación oportunamente deducido contra el decisorio de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, que había confirmado la falta de mérito de Vicente Massot y la devolución de los efectos secuestrados, puso fin a la cuestión debatida, ésta no puede renovarse y, salvo la Corte Suprema, no existe otro tribunal al que pueda recurrirse.

Se trata, entonces, de una decisión equiparable a definitiva (art. 457 del CPPN), ya que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior (CSJN, Fallos: 320:1919), caracterizándose, además, por su manifiesta arbitrariedad, atento a la existencia de la certeza necesaria para el dictado del auto de procesamiento.

El decisorio de esa Sala resulta equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva en tanto el temperamento de la instancia anterior que, al negarse a revisar esa cámara de casación, termina avalando, encubre un fallo liberatorio que en la práctica paraliza el proceso a la vez que acarrea el riesgo (a esta altura diría la certeza) de permanecer, por tiempo indeterminado, en un estado de indefinición de la situación procesal de los imputados, privando a las víctimas y a la sociedad del debido esclarecimiento del hecho y enjuiciamiento de quienes se les atribuye encubrir delitos de lesa humanidad, con grave responsabilidad para el Estado Argentino.

Es que más allá de la posibilidad de reunir nueva prueba en el futuro, inclusive durante el debate, como ocurre a menudo, lo cierto es que hasta el presente se encuentra satisfecha la etapa de investigación como para pasar a la subsiguiente, por lo que la solución adoptada (falta de mérito para procesar o sobreseer) en realidad encubre la consagración de un estado de duda indefinida sobre la intervención de los responsables en el hecho de lesa humanidad investigado, lo cual se traduce en la imposibilidad de avanzar el proceso hacia la etapa de juicio oral.



Ministerio Público de la Nación

En tales circunstancias, la decisión debe ser entendida como un sobreseimiento ya que tiene por efecto la parálisis indefinida de la instrucción con perjuicio para el mismo imputado al no ser juzgado en un plazo razonable, y a las víctimas y a la sociedad toda por el no esclarecimiento de los delitos involucrados.

El plexo probatorio incorporado hasta el momento es suficiente para arribar al grado de probabilidad necesario acerca de la participación del imputado en los hechos punibles que se le atribuyen, lo cual habilitaba el procesamiento de Vicente Massot por los cargos que le fueran imputados, ya que el grado de certeza que requiere esta etapa procesal es bastante. Será finalmente en la etapa de juicio donde el contradictorio y el ejercicio del derecho de defensa en juicio que corresponde a todas las partes del proceso, permitirán arribar a la verdad jurídico objetiva sobre lo sucedido.

Todo ello se traduce en un perjuicio de difícil o imposible reparación ulterior para la actividad requirente del Ministerio Público Fiscal, que se ve privado de impulsar la acción penal al frustrarse arbitrariamente su pretensión de lograr el avance del proceso a las etapas subsiguientes para dilucidar la presunta responsabilidad de los imputados por su cooperación en crímenes de lesa humanidad.

En definitiva, en la especie se presentan las circunstancias excepcionales que tornan admisible la presente impugnación más allá de todo óbice formal, en tanto la resolución de esa Sala resulta equiparable a definitiva por sus efectos y por el agravio que ocasiona, en violación a las garantías del debido proceso y defensa en juicio consagradas en el art. 18 de la CN que también amparan a la fiscalía (así, Fallos: 299:17; 308:1557; 328:1874; 329:5323, entre muchísimos otros) y que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:28; 321:1909).

Por último, he de señalar que la Sala IV de la Cámara de Casación, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte, ha sorteado la ausencia de formal sentencia definitiva, en las causas: “Ortiz, Carlos Alberto sobre recurso de queja”, Reg. N° 278/12, rta. el 14/03/12; “Colmenares, Federico y Batalla, Félix s/recurso de queja”, Reg. 365/12, rta. el 28/03/12; “Castrege, María del Carmen y otros s/recurso de casación”, Reg. 915/13.4, rta. el 4/06/13; “Piccione, Guillermo Aníbal s/casación” Registros 1669/14 y 1670/14, resueltas el 22/08/14; “Vargas, Antonio Orlando s/ recurso de casación”, Reg. 15.793, rta. el 25/10/11; “Patané, Mario Raúl y otro s/ recurso de casación”, Reg. 15.3794, rta. el 25/10/11; entre otras).

Cito estas causas no por ser precedentes de esa Sala I, sino porque dos de los magistrados que aquí intervienen los suscribieron al integrar la Sala IV, lo cual muestra su cambio radical de opinión en situaciones similares, sin mediar fundamentación para ello.

Tal criterio fue el receptado por la Procuración General de la Nación, al dictaminar en las causas P.35, “Piccione Guillermo Aníbal s/ causa n° 1291”, del 3 de marzo de 2015 (el fallo de la Corte que no hizo lugar a ello, es del 17 de mayo de 2016); CFP 7650/2008/9/2/RH3, “Bottinelli, Agustín Juan y otros s/ querella”, del 4 de abril de 2016; G. 823, L.XLIX “González, José María y otros”, del 4 de abril de 2016), ocasiones en que se afirmó el carácter de resolución equiparable a definitiva de este tipo de resoluciones pues si bien la falta de mérito no impide la continuación de la investigación, dadas las circunstancias en que fueron dispuestas, su efecto práctico es la paralización del proceso. Esto es así porque –tal como señala el recurrente- ya se han agotado las medidas de prueba posibles y no existen otras que permitan obtener nuevos elementos de convicción sobre la responsabilidad o inocencia del imputado. En este escenario, la orden genérica de continuar la pesquisa, sin indicar medidas de prueba concretas a realizar, implica que el proceso



Ministerio Público de la Nación

quede sumido en un estado de indefinición permanente y que jamás se arribe a una solución definitiva, lo cual también conlleva a la afectación a la garantía del imputado de resolver su situación procesal en un plazo razonable.

Debo adelantar que, para rechazar la queja por recurso de casación denegado, interpuesta por el fiscal de la instancia anterior, esa Sala I de la Cámara de Casación se valió del precedente de la Corte Suprema en la causa “Piccione” arriba citada, en la que el máximo tribunal en un caso de lesa humanidad y en contra de lo dictaminado por la Procuradora Fiscal ante la Corte (también citado), resolvió que la decisión impugnada no era sentencia definitiva o equiparable a tal.

Adelanto que la presente impugnación se basa en considerar que estamos en presencia de un caso de gravedad institucional, lo cual suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal, por la manifiesta arbitrariedad de la decisión impugnada que implica un menoscabo a la soberanía jurisdiccional del Estado Nacional al negarse a juzgar delitos que configuraron graves violaciones a los derechos humanos (jurisdicción universal) y al resolver de un modo contrario al derecho internacional invocado por esta parte un claro caso de abuso de la libertad de expresión (v.gr. Fallos: 328:2056 “Simón”, consid. 31 voto juez Boggiano; consid. 32 y 33, juez Zaffaroni).

III.- RELATO CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES.

Para una mayor fundamentación, incluyo una breve reseña de la causa.

A) Imputación. Se le imputa a Vicente Massot, en su condición de ser uno de los tres miembros del núcleo decisional del diario de la Provincia de Bahía Blanca “La Nueva Provincia”, haber publicado un mensaje de incitación al genocidio (o delitos de lesa humanidad), a través de una exhortación al aniquilamiento total y definitivo de un colectivo humano (el “enemigo”, el “subversivo”, el “apátrida”, el “ideólogo”), un llamado a la población a

comprometerse, formar parte, colaborar y asumir las responsabilidades de aquella “tarea histórica”, una legitimación del accionar represivo y un ocultamiento de la ilegalidad; además de propagar la idea de falsos enfrentamientos al encubrir alevosos asesinatos, y todo ello aprovechando su posición de ser el grupo de prensa o medios de comunicación monopólico en Bahía Blanca.

Toda esa actividad psicológica formó parte del y/o sirvió al plan criminal perpetrado por la última dictadura militar y su despliegue y desarrollo a través de “La Nueva Provincia” respondió al conocimiento y finalidad de sus directivos. Su actuación formó parte de la ilegalidad imperante, por protagonismo, fluidos contactos, confianza, trato directo y complicidad con las autoridades militares (con las que guardaban una evidente conexión). Para la concreción de los operativos de acción psicológica, se le imputa haber organizado, dirigido y controlado la estructura de la asociación ilícita, desde sus roles de socios formales y miembros del máximo órgano de gobierno de las personas jurídicas, junto con Dina Lía Julio de Massot y Federico Christian Massot que comandaban el diario “La Nueva Provincia”, Radio LU2 y Telenueve Canal 9, integrando en la práctica su núcleo decisorio delictivo.

También se le atribuye el haber participado en la modalidad de coautoría por reparto de roles en el homicidio de los obreros gráficos Heinrich y Loyola, instigándolo, determinándolo, prestando aportes indispensables para su concreción material y encubriendo a sus autores inmediatos.

En función de sus actividades a través de “La Nueva Provincia” habría participado en la concreción de un programa criminal de destrucción parcial de un grupo nacional, como parte sustancial del plan criminal, clandestino e ilegal atribuido en primer término; haber perseguido a un grupo nacional -caracterizado y configurado según sus propios designios- por motivos políticos y culturales. Puntualmente, su participación, mediante aportes esenciales, en el *iter criminis* de los



Ministerio Público de la Nación

secuestros, torturas y homicidios de personas determinadas.

En ese contexto los fiscales anteriores sostienen que debe ser procesado por: a) haber formado parte del plan criminal, clandestino e ilegal; b) haber formado parte de una asociación criminal; c) haber efectuado aportes esenciales a través de acciones psicológicas para la consumación de los hechos delictivos; d) haber organizado, dirigido y controlado la estructura de la asociación ilícita; e) haber participado en la modalidad de la coautoría por reparto de roles en el homicidio de los obreros de La Nueva Provincia, Henrich y Loyola; f) haber participado en la concreción de un plan criminal de destrucción parcial de un grupo nacional y g) haber participado efectuando aportes esenciales en el iter criminis de los secuestros, torturas y homicidios de Daniel J. Bombara, María E. Salto, Laura Manzo, Hugo M. Giorno, Néstor A. Giorno, Aedo H. Juarez, Edgardo Carracedo, Rodolfo Canini, Víctor Benamo, Mónica Morán, Luis A. Sotuyo, Dora R. Mercero, Roberto Lorenzo, Cristina Coussement, Pablo Fornasari, Juan Carlos Castillo, Zulma R. Matzkin, Mario M. Tarchitzky, José Luis Peralta, Alberto R. Garralda, Pablo V. Bohoslavsky, Rubén A. Ruiz, Julio A. Ruiz, Olga S. Souto Castillo, Daniel G. Hidalgo, Carlos R. Rivera, Ricardo G. Del Rio, Fernando Jara, Laura S. Martinelli, Carlos A. Oliva, Patricia E. Acevedo, Dario J. Rossi, Marcelo Yotti, María Elena Romero, Zulma A. Izurieta y César A. Giordano.

En marzo de 2015, el magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 1 de Bahía Blanca resolvió “1) *PRIMERO: DICTAR LA FALTA DE MÉRITO PROBATORIO (art. 309 del C.P.P.N.) de Vicente MASSOT; sin perjuicio de la prosecución de la causa y la continuación de la presente investigación delegada desde su inicio en el Ministerio Público Fiscal (art. 196 del CPPN). CUARTO: PROCEDER A LA DEVOLUCIÓN de los elementos y documentación secuestrados que no guardan estricta relación con el objeto procesal de esta causa, bajo debida*

constancia en autos.”.

B) Primer recurso, apelación. Contra dicha decisión, los miembros del Ministerio Público Fiscal y la querrela interpusieron recurso de apelación.

En su recurso los fiscales sostienen que la resolución causa gravamen irreparable porque impide el avance de la instrucción, afecta el deber de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, al avasallar en su conjunto normas y principios constitucionales, al vulnerar el derecho de defensa y el debido proceso (art. 18 de la CN), así como los compromisos asumidos por el Estado argentino a través de convenciones internacionales con rango constitucional, en orden a la investigación de las violaciones a los derechos humanos y el juzgamiento de las responsabilidades penales. Agregan que las graves y numerosas inobservancias de las normas penales procesales y sustantivas, dan lugar a una decisión fundada sólo en apariencia y que, por lo tanto, es nula (art. 123 del CPPN).

En cuanto a la cuestión de fondo y los planteos de orden federal sostienen, en primer lugar, que la designación del abogado Claudio David Pontet como conjuez en la casusa resulta nula por haber sido adoptada sin respetar los procedimientos legales. Efectúan un análisis de las normas imperantes, y solicitan la nulidad de su designación y la consecuente nulidad de todo lo actuado.

Además, entienden que la resolución realiza una errónea interpretación de los delitos de genocidio y de los crímenes contra la humanidad, además de un análisis fragmentado y arbitrario de las pruebas. Señala que en varios pasajes la decisión cae en la tesis de los “dos demonios” o de la “teoría de los excesos”, al hablar de una “guerra psicológica” (de allí los dos demonios) cuando en realidad hubo una empresa de acción psicológica como herramienta fundamental del plan genocida. Insiste en que existen elementos de cargo suficientes para procesar a Massot y, pese a ello, el juez omitió valorar prueba esencial, además de vulnerar su



razonamiento las reglas de la lógica. Así, pasan a exponer las pruebas que no fueron analizadas por el juez.

C) Resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca.

El 25 de febrero de 2016 decidió declarar abstracta la cuestión e inoficioso el pronunciamiento del tribunal respecto de los planteos formulados contra la designación como Juez ad hoc del Dr. Claudio David Pontet; rechazó los recursos de apelación interpuestos (a fojas *sub* 1426/1469 y *sub* 1474/1476 vta.) y confirmó la falta de mérito de Vicente Gonzalo Massot (art. 309 del CPPN).

Con relación al nombramiento del juez, los magistrados concluyeron que, en función de la decisión del Consejo de la Magistratura que había dejado sin efecto el nombramiento del conjuez (Res. CM. N° 131/2015), todo el planteo devenía abstracto y por ello no correspondía la nulidad del auto impugnado.

En cuanto al fondo, sostuvo que los vicios de fundamentación achacados a la resolución apelada no eran tales, sino una mera expresión de disconformidad o descontento con lo decidido. Consideró que el a quo había rechazado en un todo la imputación fiscal por considerar fundadamente que sus extremos no se encontraban acreditados en autos, y que cumplía con las pautas del art. 123 del CPPN.

Surge del primer voto que debía tenerse presente que el control y fiscalización gubernamental de los medios de comunicación en la lucha contra la subversión también estaba consagrado reglamentariamente y que no era posible considerar como lo hacen los fiscales que toda esta responsabilidad recayera en una empresa privada o en un civil, siendo más lógico y razonable, a la par de legal y reglamentario, que el Jefe de Operaciones de la Zona 5 se valiera de aquellos elementos que le pudieran resultar útiles en su planificación, tal como el diario La Nueva Provincia. Del su particular análisis del contexto histórico imperante en la época relacionado con los medios de comunicación, concluyó que se encontraba

vigente el derecho a la libertad de expresión, por lo que la conducta no resulta relevante desde el punto de vista penal por resultar amparada por la Constitución y pactos internacionales, en tanto comportaba el ejercicio legítimo de un derecho civil. Por otro lado, destacó que la propia comunidad informativa mantenía un relevamiento de los medios de comunicación regionales en cuanto a su ideología y grado de apoyo al Proceso de Reorganización Nacional, resultando de ellos que prácticamente en su totalidad desarrollaron sus actividades en un marco de casi total apoyo. Por ello, coincidió con la valoración realizada en la primera instancia y concluyó en que no se había acreditado en el imputado el conocimiento previo de que los peligros de la subversión no eran tales, que la lucha en su contra era una farsa montada para eliminar opositores y que los enfrentamientos que comunicaban las autoridades establecidas eran meras puestas en escena, aspectos todos que el Ministerio Público Fiscal daba por ocurridos sin más. Con relación a la ubicación de Vicente Massot en el contexto de las conductas imputadas, sostuvo que no se encontraba acreditado que hubiera participado activamente en forma directa y personal en los conflictos laborales. Porque más allá de que según los libros de actas se encontraba a cargo de la dirección, administración y representación de la sociedad, consideró que los apelantes no habían alcanzado a derribar la fuerte presunción de que el imputado Vicente Gonzalo Massot, se encontraba la mayor parte del año 1976 en la Capital Federal.

Con relación al asesinato de Enrique Heinrich y Miguel Ángel Loyola, si bien la Cámara no coincidió con lo sostenido por el juez instructor que había responsabilizado del hecho a la Triple A, sí concordó en la ausencia total de elementos de prueba que acreditaran la responsabilidad penal de Vicente Gonzalo Massot en estos hechos. Insistió en que había quedado acreditado que el imputado durante 1976 cumplía el Servicio Militar Obligatorio en Campo de Mayo, en las



Ministerio Público de la Nación

afueras de la Ciudad de Buenos Aires.

Afirma que la compleja imputación fiscal fue tratada en profundidad por el a quo y descartada por falta de elementos probatorios que la confirmen, pues no se ha acreditado que el imputado tuviera algún grado de participación en los hechos endilgados, teniendo en cuenta la edad, lugar de residencia y su actividad al momento de los hechos. Que la pretensión fiscal se había estructurado sobre la base de que el grupo empresario La Nueva Provincia SRL y en particular el imputado Vicente Gonzalo Massot, tenían un profundo y muy preciso conocimiento del plan criminal llevado adelante por el Proceso de Reorganización Nacional, al punto de considerarlos en un pie de igualdad con las estructuras de mando castrenses, extremo que no se había probado en autos, por lo que debía confirmarse la falta de mérito (art. 309 del CPPN).

Respecto de la devolución de elementos que se ordena en el punto 4to. del auto apelado, si bien los fiscales explicaron su virtualidad probatoria y vinculación con la causa, su secuestro no había sido ordenado en la causa.

El voto del doctor Ferro, considera que el proceso penal tiene como objetivo la averiguación de la verdad y en el presente, por ahora no se vislumbraba que pudiera atribuírsele responsabilidad alguna a Vicente Massot por los delitos enrostrados. Para así concluir indicó que “...*la sola circunstancia de publicar ciertas ideas más afines a gobiernos dictatoriales o una línea editorial que muestra el perfil que sostiene el diario La Nueva provincia, no obstante que no se compartan tales ideales, por sí solo no dan la idea acabada de haber formado parte del plan criminal y formar una asociación ilícita a partir del Terrorismo de Estado.*”. Por otra parte, sostuvo el camarista que más allá de la acreditación del uso de “La Nueva Provincia” por parte de los militares como parte de la acción psicológica, la imputación respecto de todos los directivos a la fecha resultaba prematura por la falta de pruebas. Además

no se había podido establecer la real y activa participación de Massot en la empresa, por su corta edad a la fecha de los acontecimientos, por su radicación en Buenos Aires, y el reconocimiento de que su hermano mayor y su madre era los reales exponentes de la línea editorial. En el marco de la asociación ilícita entiende que tampoco los hechos que conformarían la asociación criminal de la cual formaría parte Vicente Massot fueron cometidos en el marco de un plan sistemático de represión ilegal conducido por las Fuerzas Armadas, sobre todo a partir de la usurpación del poder estatal con el golpe de Estado de 1976, pero utilizando herramientas legales otorgadas por el gobierno constitucional anterior. Concluyó que no existían elementos de juicio acerca de que los hechos objeto de imputación habían sido cometidos por una asociación creada a tal fin.

D) Recurso de casación el Fiscal General.

En primer lugar el recurrente fundamentó su admisibilidad en que la resolución resultaba equiparable a definitiva, en tanto por sus efectos resolvía el fondo del asunto e impedía la prosecución de las actuaciones. Hizo especial hincapié en que en los procesos penales en los que se investigan delitos de lesa humanidad, como el presente, no se podía soslayar la dificultad en el acceso a la prueba que caracterizaba a la investigación del fenómeno de terrorismo de Estado, lo que tornaba imperativo el aseguramiento de la continuidad de la instrucción, fundamentalmente por el compromiso asumido por el Estado argentino en cuanto a sancionar los hechos comprobados.

Agregó que la resolución resultaba arbitraria porque realizaba un abordaje valorativo del cuadro probatorio viciado y/o una errónea aplicación o desconocimiento de las normas sustantivas aplicables al caso (art. 456 incisos 1 y 2 del CPPN). En este último supuesto, la inadmisibilidad del remedio de revisión producía los mismos efectos que la declaración de sobreseimiento, con el



Ministerio Público de la Nación

consiguiente perfeccionamiento del cuadro de impunidad. Además, señaló que en el caso no se podía soslayar que se encontraba acreditada la materialidad de los hechos imputados pero que, en forma arbitraria, no se les había dado entidad delictiva.

Con cita de jurisprudencia de la CFCP sostuvo que la decisión resultaba equiparable a definitiva por la naturaleza federal del agravio que ha sido debidamente fundado y porque la omisión de su examen provocaría un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior. Hizo mención a la doctrina de la CSJN en “Di Nunzio”, y demostró la cuestión federal a tratar y explicó la gravedad institucional del caso y sus alcances.

Sobre el fondo de la cuestión sostuvo que la decisión resultaba inválida, por ausencia de mayoría. Ello se presentó en el tratamiento de dos agravios introducidos en el recurso de apelación, cuyo análisis debía ser previo al de los restantes (ya que los condicionaban), por estar involucrada la legalidad de la designación del decisor y la validez misma del resolutorio entonces apelado. Y por otra parte, como se adelantó, impugnó el decisorio por causales de arbitrariedad probatoria y normativa (art. 456 incs. 1 y 2 CPPN).

Así, señaló una causal de nulidad absoluta de la sentencia del 25/02/2016, ya que no existía coincidencia de fundamentos entre los magistrados sobre el tratamiento de la ilegalidad de la designación del Juez de primera instancia y la validez de sus actos. Agregó que el análisis de tal cuestión no resultaba abstracta ni podía ser convalidada por la doctrina del fallo “Rosza” CSJN.

En cuanto a los motivos utilizados para confirmar la falta de mérito del imputado, entendió que resultaban contradictorios e impertinentes para desvirtuar aquellos extremos que el mismo fallo reconocía como existentes.

En ese orden, indicó que la resolución reconocía que las operaciones de acción psicológica formaban parte del plan criminal (en otras palabras, admitió su

relevancia penal), que su procedimiento principal era la propaganda y que se propiciaba el uso de información y propaganda falsa; que la distribución de la información y la propaganda se realizaba a través de los medios de comunicación. Admitió la infungibilidad de La Nueva Provincia en esa parte de la empresa criminal, (las acciones psicológicas). En ese marco, una vez reconocido que la acción psicológica era parte del plan criminal general y particular y que La Nueva Provincia había participado materialmente de tales procedimientos, entendió que lo que correspondía era sopesar si dicho aporte había resultado penalmente relevante. Que esos extremos surgían del propio fallo, desde que reconocía que ello se hacía a través de la diseminación de la información a través de los medios de comunicación, es decir una etapa que, naturalmente, imponía la intervención de distintas personas con diferentes roles y, fundamentalmente, la participación de personas del “ámbito civil”. Es más, la necesidad de esa participación de ámbitos formalmente ajenos a la estructura militar era exaltada por los propios reglamentos militares. La acción psicológica y de los fines perseguidos por el plan criminal en investigación, unida a las particularidades de la ciudad de Bahía Blanca y la región, lejos de ser un elemento que desincriminase al encartado, reforzaba la imputación.

Consideró el recurrente que el fallo resultaba infundado porque no surgía de él si los jueces concluyeron que La Nueva Provincia (o sus directivos) había sido ajena del plan criminal y había obrado en mero ejercicio de la libertad de expresión en un estado de engaño; o si, por el contrario, entendieron que los directivos de dicho órgano de prensa habían participado penalmente de la empresa criminal pero consideraron no acreditada la responsabilidad particular de Vicente Gonzalo Massot.

Por otra parte, se agravó de lo sostenido en el primer voto que pretendía presentar a La Nueva Provincia como un medio de comunicación que si bien había alentado la denominada “lucha contra la subversión” (e, incluso, en forma textual la



Ministerio Público de la Nación

aniquilación de la subversión), lo había hecho en forma legal.

Sobre el punto, el recurrente refutó que el fallo había omitido completamente analizar los tipos penales imputados como la incitación pública al genocidio, además de haber dividido en forma arbitraria el plan contra la subversión en medios legales e ilegales. Para afirmar esa legalidad se apoyaron en el amparo de la libertad de prensa, argumento que era notoriamente impertinente, porque tal derecho no amparaba a quienes cometiesen delitos a través de la prensa. Inclusive, cualquier consideración sobre tal garantía resultaba contradictoria también en este caso con el reconocimiento de que, a través del medio, se había ejercido acción psicológica. Ese vicio lógico provocaba la nulidad del fallo por ausencia de fundamentación (art. 123 CPPN).

Indicó que se habían omitido otras cuestiones esenciales, como la plena coincidencia entre la actividad del núcleo decisional de La Nueva Provincia y los reglamentos militares y fines del plan criminal, lo cual era esencial para comprender el *quid* de la imputación con sus alcances, lo cual, al mismo tiempo constituía un indicio objetivo sobre el conocimiento del órgano de prensa de la materialidad delictiva que se desarrollaba por su intermedio. Señaló y demostró cómo a través del diario La Nueva Provincia, se contribuía diariamente a la configuración del “enemigo subversivo”, colocando bajo dicha categoría a una parte de la población, y se había incitado, fomentado y alentado su eliminación, y de ese modo fomentado en la sociedad la convicción de que dicha tarea resultaba fundamental y decisiva para la supervivencia de la Nación.

También se agravó del segundo voto por considerar que había incurrido en manifiesta contradicción. Ello por cuanto, por un lado citó la resolución de la causa 982 “Bayón” (V Cuerpo de Ejército) del Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca, en la que se había reconocido la existencia de actividad psicológica como

parte del plan criminal y su desarrollo por parte de La Nueva Provincia con conocimiento y finalidad sus directivos, sentencia donde, además, se había calificado su actividad como complicidad y participación y, por otra parte, sostuvo que la sola publicación de ideas afines al gobierno de facto, no era suficiente para concluir que habían formado parte del plan criminal y que formaban parte de una asociación ilícita a partir del Terrorismo de Estado. Esta contradicción se erigía en una arbitrariedad manifiesta.

Se agravo de flagrantes omisiones de pruebas de la causa, como el informe de inteligencia producido por la Sección de Informaciones de Prefectura de Zona Atlántico Norte, que expone la inserción del órgano de prensa y sus autoridades en el esquema funcional de la inteligencia represiva. Vínculo que también fue reconocido por el imputado.

En cuanto a la participación de Massot y la aceptación lisa y llana por parte de los jueces de la imposibilidad de su gestión en el diario por falta de radicación en Bahía Blanca, entiende el recurrente que ello deviene de un grosero error en la interpretación de las pruebas de las que surge que tenía un poder especial de administración, trato personal con los empleados, era el editorialista (junto a su madre y hermano) como lo admite el imputado, era quien seleccionaba los columnistas, tenía la representación internacional de la empresa y tenía carácter de dueño. Todos elementos soslayados por el simple hecho de que estaba radicado en otra ciudad, cuando ello no impedía que pudiera viajar a Bahía Blanca, o intervenir en la gestión del diario. En la misma línea de argumentación sostiene que realizaron los jueces una valoración absurda de la intervención del imputado en el conflicto gremial.

Así, respecto de los homicidios de los obreros gráficos Enrique Heinrich y Miguel Ángel Loyola sostiene el fiscal que la confirmación de la falta de mérito



está guiada por una descontextualizada y absurda valoración de la prueba, así como por un desconocimiento de la ley penal sustantiva en cuanto a los alcances de la participación y autoría criminal (art. 45 CP y 456 inc. 1 CPPN).

Señala el impugnante que contrariamente a lo sostenido por los jueces, del análisis de los diversos testimonios, especialmente de Enrique Mario Marano, se advertía la persistencia de la persecución sobre las víctimas, por parte de los directivos del diario, aún durante el año 1976; la ausencia de cualquier vínculo relevante con las denominadas “organizaciones subversivas” por parte de las víctimas y sus roles protagónicos en los conflictos con la patronal. Incluso, ese testimonio reafirmaba el elemento central que conectaba a los homicidios con el medio en cuestión: que la única militancia de ambas víctimas se circunscribía a su actividad sindical dentro del diario La Nueva Provincia y, a su vez, desvirtuaba la pretendida lejanía temporal entre la latencia del conflicto y los homicidios. Que ello había sido corroborado por múltiples testimonios que no fueron analizados, como los de Vilma Denk, Cristina Taylor y Jorge Manuel Molina.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

E) Inadmisibilidad del recurso de casación y queja.

La Cámara Federal de Bahía Blanca denegó el recurso de casación del Fiscal General, lo cual generó la interposición de un recurso de hecho.

Para fundamentar el rechazo, los camaristas sostuvieron que el pronunciamiento objeto de impugnación no constituía sentencia definitiva ni equiparable a ella, ni tampoco ninguno de los restantes supuestos contemplados por el Código Proceal Penal, y que los agravios del Fiscal General “*sólo traducen su disconformidad con el modo en que se han seleccionado y valorado los elementos de prueba disponibles y el análisis de puro derecho realizado por esta Alzada sobre el encuadre típico de las figuras penales cuestionadas*”.

El fiscal interpuso recurso de queja, donde señaló los defectos del rechazo del recurso de casación, por adoptar un marco de abstracción alarmante, mediante cuatro párrafos genéricos, que no analizaban en concreto los motivos introducidos en el recurso de casación.

Dijo que había pasado inadvertido para la Cámara la existencia de cuestión federal y de arbitrariedad, que devenía aplicable la doctrina de los precedentes “Strada”, “Di Mascio” y “Di Nunzio” de la Corte Suprema, y que los agravios planteados requerían tutela inmediata. Que a esta altura de la jurisprudencia era incorrecto ceñir y restringir el análisis del requisito de sentencia definitiva a aspectos formales, porque resultaba una obviedad remarcar que, ante el debido y fundado planteamiento de cuestiones federales suficientes (o de arbitrariedad) que requirieran tutela inmediata, la instancia casatoria debe abrirse, por ser la Casación un tribunal intermedio, paso ineludible previo al recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El recurso de hecho fue mantenido por el suscripto, pero fue desestimado en la resolución de esa Sala contra la que deduzco recurso extraordinario federal.

F) Resolución de la Cámara de Casación.

Sostuvo la Cámara de Casación que *“Que el remedio deducido resulta inadmisibile, en virtud de que la decisión recurrida en casación no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva prevista por el artículo 457 del C.P.P.N., ya que no se trata de una sentencia definitiva, ni de un auto que pone fin a la acción, a la pena o hace imposible que continúen las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena, ni ocasiona un agravio ulteriormente irreparable.”*

“...el impugnante tampoco alcanzó a demostrar el agravio actual de tardía o imposible reparación ulterior que le genera la decisión dictada por el a



Ministerio Público de la Nación

quo, a efectos de equipararla a un pronunciamiento de carácter definitivo y habilitar así la intervención de esta Cámara.

“Nótese que el impugnante no demostró que, en este caso puntual, se encuentre en juego el ejercicio de la acción penal que, como parte requirente, el Ministerio Público Fiscal intenta promover. Esto es, no demostró la imposibilidad de continuar con la investigación como consecuencia de la decisión adoptada; ni la ausencia de medidas probatorias que pudieran resultar pertinentes.

“El representante de la vindicta pública se limitó a señalar que los elementos de prueba incorporados a la causa habían sido incorrectamente valorados por los jueces del a quo... y alegó que dicho extremo otorgaba una particularidad tal que implicaba que la falta de mérito dispuesta produzca los mismos efectos que la declaración de sobreseimiento. No obstante, más allá de la mera alegación, no explicó en qué difiere éste del resto de los casos en los que un acusador pretende la revisión de una falta de mérito (en todos los casos, al igual que en éste, la impugnación intentará demostrar que la decisión recurrida ha valorado incorrectamente los elementos de prueba), ni tampoco por qué resultaría válida la conclusión de que la firmeza de la decisión cuestionada implicaría un sobreseimiento en los hechos.”

“En otras palabras, el Ministerio Público Fiscal no ha logrado demostrar que una decisión que, como regla general no resulta equiparable a definitiva, lo sea en este caso puntual.”

“El déficit expuesto no se conmueve por la alegación de existencia de una cuestión federal (ya sea de las expresamente reconocidas por el artículo 14 de la ley 48 o de arbitrariedad).”

“Por lo demás, el impugnante tampoco demostró la existencia de una situación de gravedad institucional en la causa (esto es, no acreditó que lo resuelto

supere el interés individual de las partes o comprometa instituciones básicas del derecho; más allá de alegar la posible responsabilidad internacional del Estado – que, según surgiría de la queja, se encontraría potencialmente presente en todas y cada una de las decisiones que se adoptan en una causa de lesa humanidad-).”

Por último, no corresponde soslayar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado recientemente sentencia en un caso análogo al presente en el expediente 35/2014 (50-P)/ CSI caratulado “Piccione, Guillermo Aníbal s/ causa n°1291” (en el que el Ministerio Público Fiscal interpuso una queja por recurso extraordinario denegado, contra el rechazo de la queja presentada ante la Sala III de este Tribunal, contra la confirmación de la falta de mérito de un imputado en una causa de lesa humanidad). En esa ocasión, el Máximo Tribunal rechazó la queja sobre la base de la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable a tal, sin perjuicio de que en el dictamen de la Procuración General de la Nación, que aconsejaba la apertura del remedio, aparecieran los mismos argumentos que utilizó el Agente Fiscal en la queja aquí en estudio”.

Por todo ello resolvió declarar inadmisibles las quejas interpuestas. Y ello motiva el presente recurso extraordinario federal que paso a fundamentar.

IV.- LOS AGRAVIOS. CUESTIÓN FEDERAL.

1. Tema excluido. No incluiré en este remedio federal la impugnación de la designación del juez ad hoc Claudio Pontet en virtud de la doctrina del precedente “De Martino” (Fallos: 336:1172). La designación no se ciñó a la letra de la ley y así lo puso de manifiesto el Consejo de la Magistratura, y hasta uno de los jueces de la Cámara Federal dijo que su designación era un delito. Además, a ello debe agregarse una circunstancia que viene siendo denunciada por este Ministerio Público Fiscal, consistente en que todo indica que este abogado fue designado juez *ad hoc* con el mandato específico de suscribir en pocos días una resolución de cientos de páginas



Ministerio Público de la Nación

que realiza un análisis detallado de una década de editoriales del diario, más un estudio histórico, doctrinal y jurisprudencial sobre los alcances de la libertad de expresión en su vinculación con la instigación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, desde Nüremberg hasta acá, con el claro objetivo de paralizar la investigación y obstaculizar su impulso. Tan claro es esto, que con los argumentos desplegados debió haber sobreesido en la causa, en lugar de dictar la falta de mérito que según la generalidad de los casos, es una resolución irrecurrible.

Este dato se le pasó olímpicamente por alto a la Cámara de Casación, pero no desarrollaré un agravio autónomo por el asunto de la designación y validez formal de los actos procesales por él dictados, en consideración a la doctrina del precedente “De Martino” y porque los agravios contra el contenido de esa resolución son bastantes para su descalificación como acto jurisdiccional válido.

El hecho lo remarco para demostrar la presencia de gravedad institucional en todo este entuerto.

2. Arbitrariedad.

La valoración de las pruebas fue fragmentaria, con serias omisiones sobre las agregadas a la causa, como por ejemplo, las ya mencionadas pruebas de su actividad concreta en el diario en general y en los homicidios de los empleados en particular.

Y además, la sentencia impugnada se aparta del fundamento normativo aplicable en la especie, al efectuar una interpretación de las normas en juego que las desvirtúa (Fallos: 314:1784; 315:1767; 319:840; 320:1492, 2675, 2841, 1680 y 321:394); en otros términos, resulta arbitraria porque no es derivación razonada del derecho vigente, conforme las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 274:135; 284:119; 297:100, entre muchos otros).

En efecto, la cámara de apelaciones y la de casación no tuvieron en cuenta que los mismos hechos, ya probados con la mera lectura de los editoriales del periódico, que integran la acusación, pueden ser subsumidos en un delito autónomo o en una forma de participación en delitos de terceros, en ambos casos, constitutivos de crímenes internacionales, castigados por el derecho de gentes y tipificados en la Argentina desde siempre. Como instigación a los homicidios que formaron parte del plan sistemático, en el art. 45 CP, y como instigación pública a cometer delitos –en este caso, de lesa humanidad– (art. 209 CP), o como incitación pública a la violencia contra grupos de personas (art. 212 CP), donde esas violencias serían concretadas en hechos de esa misma naturaleza.

Estos delitos, además, de vigentes en el derecho argentino al momento de los hechos, se corresponden con los elementos del delito internacional (vigente por el Derecho de Gentes, desde los juicios Nüremberg para acá) de instigación al genocidio, crímenes de guerra o a la comisión de delitos de lesa humanidad.

3. Deber de juzgar. No basta la falta de mérito.

Existe una clara y trascendente cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria. Se encuentra en juego la inteligencia de normas de naturaleza federal y de jerarquía constitucional que mandan dilucidar los casos calificados como crímenes de lesa humanidad y la complicidad en ellos, que incluye a los instigadores (ver por ejemplo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional), y los estándares de nuestra Corte Suprema y de los tribunales internacionales (art. 13 CADH, art. 19 PIDCP) que claramente mandan resolver los casos so pena de pérdida de soberanía (principio de jurisdicción universal) y que dejan fuera de protección del derecho o libertad de expresión los casos de incitación o promoción de delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, delitos de odio, etcétera.

Dado que la falta de mérito dictada en autos equivale a un obstáculo para



Ministerio Público de la Nación

el juzgamiento de graves violaciones a derechos humanos, la resolución puesta en crisis importa un menoscabo a la soberanía nacional. Ello es así por cuanto el principio de jurisdicción universal habilitaría a cualquier tribunal extranjero a juzgar los hechos. En este sentido, el juez Boggiano en su voto concurrente en el precedente “Simón” (Fallos: 328:2056) destacó que si el Estado argentino no juzgase los delitos analizados podría ocurrir que éstos fuesen juzgados por estados extranjeros, con el consiguiente menoscabo de la soberanía jurisdiccional de nuestro país (consid. 31 de su voto). Con ello concordó el juez Zaffaroni (consid. 32 y 33 de ese voto).

Lo decidido por la Cámara de Casación impide la investigación de los hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y priva al Ministerio Público de ejercer el deber constitucional de impulsar la acción penal pública, poniendo en juego la responsabilidad internacional de la República Argentina frente a la comunidad internacional (CSJN Fallos: 317:1690). Como tribunal intermedio previo a la Corte, no puede negarse a conocer cuestiones federales porque es el superior tribunal de la causa (Fallos: 329:6002).

Ello es así porque no cualquier investigación cumple con la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por graves violaciones a los derechos humanos. El Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables y eventualmente sancionarlos. La obligación de investigar debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa (CIDH caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” (fondo), del 27/7/88, párrafo 177). Si bien el dictado de una falta de mérito no implica poner fin a la investigación, sí representa un obstáculo al deber de juzgamiento toda vez que conlleva a la extensión *sine die* de la investigación de manera que no se pueda alcanzar su objetivo, que es el juzgamiento de los hechos. Máxime en un caso como el presente, donde no restaba la

producción de pruebas, ni el juez ad hoc, ni la cámara indicaron cuáles serían las que faltaban realizar. En tales circunstancias queda claro que la falta de mérito es incompatible con la obligación de juzgar.

Ya lo hemos verificado y denunciado en reiteradas oportunidades: en casos como el presente los imputados no buscan un sobreseimiento (ni mucho menos una absolución), sino la paralización indeterminada del proceso y, con ello, la privación de la verdad a la sociedad toda, y a esta parte de su potestad de impulsar la acción penal, al frustrarse arbitrariamente su pretensión de lograr el avance del proceso a la etapa de juicio oral para deslindar las presuntas responsabilidades por la comisión de delitos de lesa humanidad que se les atribuye, todo ello en violación a las garantías del debido proceso y defensa en juicio que también amparan a esta parte (art. 18 de la CN).

Así se puede ver que el recurrente dio cumplimiento a los requisitos para la admisibilidad de su recurso, y que el argumento utilizado por esa Sala para omitir el tratamiento de los agravios resultó arbitrario y atentatorio a las reglas del debido proceso legal. El pronunciamiento importó la indebida restricción de una vía apta para el examen de las cuestiones federales planteadas, y vedó toda posibilidad de discusión sobre el acierto o desacierto del pronunciamiento de la Cámara Federal de Bahía Blanca, a la vez que privó a esta parte fiscal de la posibilidad de ejercer de forma plena su ministerio en la instancia (art. 120 CN).

4. Instigación a delitos internacionales y libertad de expresión.

La cuestión federal más trascendente en autos es la mencionada.

En el Derecho Penal Internacional el crimen de incitación fue examinado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR o ICTR por sus siglas en



Ministerio Público de la Nación

inglés) en relación con el genocidio en el precedente *Nahimana*¹, en el cual se condenó a los directores de Radio Télévision Libre des Mille Collines (RTL) Ferdinand Nahimana y Jean-Bosco Barayawiza, y al dueño y editor del diario Kangura, Hassan Ngeze. En aquel caso se analizaba el rol que los medios masivos de comunicación habían tenido en el genocidio ocurrido en Ruanda en 1994. Allí el Tribunal estableció que la punibilidad entra en consideración si la incitación es pública y directa, es decir, si un número indeterminado de personas es exhortado directamente a la comisión del hecho. La Sala de Apelación, sin embargo, sostuvo que en caso de una incitación general se puede renunciar a la exigencia de la comisión pública y directa².

La Cámara de Apelaciones diferenció los llamados “discursos de odio” de la incitación directa a cometer un acto previsto en el artículo 2(2) del estatuto. Explicó que debía ser más que una mera sugerencia vaga e indirecta y que, si bien en la mayoría de las incitaciones públicas a cometer genocidio pueden estar precedidas o acompañadas por los discursos de odio, sólo la incitación pública y directa a cometer genocidio se encontraba prohibida por el artículo 2(3)(c) del Estatuto. Tanto el Tribunal de Juicio, como la Cámara de Apelaciones coincidieron en señalar que para determinar si el hecho constituía incitación directa y pública a cometer genocidio era preciso considerar el riesgo potencial, es decir, el potencial impacto en contexto -en particular, cómo el mensaje podría ser entendido por el público al que estaba dirigido-³.

¹ “Prosecutor V. Nahimana et al.”, sentencia juicio de 3/12/2003 (ICTR-99-52-T, “Media Judgment”), y sentencia de apelación del 28/11/2007 (ICTR-99-52-A).

² Ambos, Kai, La parte general del derecho penal internacional, Temis, Bogotá, 2006, p. 78.

³ Idem, sentencia de apelación, párr. 711.

En cuanto a la consumación, indicó que se trata de un delito incompleto (*inchoate offence*) es decir, independiente de que el efecto se produzca⁴. Como ocurriría en nuestro caso, donde el delito de instigación pública o el de incitación a la violencia, ya están consumados con independencia de que alguien recoja y haga suya esa forma de determinación.

La Cámara de Apelaciones en ese mismo caso internacional desestimó el argumento de uno de los recurrentes referido a que el genocidio hubiera ocurrido aún si los artículos de la revista *Kangura* nunca hubieran existido. La Cámara sostuvo que no era necesario mostrar que la incitación pública y directa a cometer genocidio estuviera seguida por las consecuencias de hecho⁵.

Entre las transmisiones que la Cámara consideró como constitutivas de incitación, se encuentra una en la que se llamaba a exterminar a los Inkotanyi para “*borrarlos de la memoria humana*”, y exterminar a los Tutsis “*de la superficie de la tierra... hacerlos desaparecer para siempre*”. En otra transmisión se agregaba que “*la razón por la cual los exterminaremos es que ellos pertenecen a un grupo étnico*”. En otra se reconocía que estaba teniendo lugar una exterminación y se expresaba esperanza de que “*continuemos exterminándolos al mismo ritmo*”. Testigos afirmaron que la radio estaba constantemente pidiendo que la gente matara a otra gente y que a la audiencia se la alentaba a continuar matándolos para que las futuras generaciones tuvieran que preguntar cómo eran los Inyenzi o los Tutsi⁶.

En un artículo publicado en el número 54 de *Kangura*, uno de los imputados escribió “*esperemos que los inyenzi tengan el coraje de entender lo que va a pasar y se den cuenta de que si cometen el menor error, serán exterminados; si cometen el error de atacar de nuevo, no quedará ninguno de ellos en Rwanda, ni*

⁴ Idem, sentencia de apelación, párr. 720.

⁵ Idem, sentencia de apelación, párr. 766.

⁶ *Prosecutor v. Nahimana*, sentencia de apelación, párr. 756.



Ministerio Público de la Nación

siquiera un cómplice. Todos los Hutus están unidos". La Cámara de Apelaciones consideró que este artículo llamaba a los Hutus a unirse para exterminar a los Tutsis si el RPF atacaba de nuevo. Concluyó que este artículo constituía una incitación pública y directa a cometer genocidio⁷.

En una editorial publicada en el número 56, se afirmaba que luego de la salida de las tropas de la ONU, *"todos los Tutsis o los Hutus cobardes serán exterminados"*. Para la Cámara de Apelaciones, esta editorial era tanto una predicción como una amenaza. Sostuvo que este artículo implícitamente llamaba a sus lectores a exterminar a los Tutsis (y a los Hutus cobardes) luego de la salida de las tropas de la ONU⁸.

Otro antecedente relevante tuvo lugar en los juicios de Nüremberg, donde se juzgó a dos personas por la difusión de propaganda nazi. En aquella ocasión el Tribunal consideró que Julius Streicher, editor del periódico antisemita *Der Strümmmer*, era culpable de crímenes contra la humanidad por haber sido parte de la persecución política y racial contra la población judía. Tuvo por probado que en 49 artículos publicados, doce de ellos escritos por el acusado, se había llamado al aniquilamiento y exterminio de los judíos en forma inequívoca. Además tuvo en cuenta que Streicher tenía conocimiento del exterminio de los judíos y, sin embargo, continuó la campaña a favor del aniquilamiento. El Tribunal entendió que *"en sus discursos y artículos, semana tras semana, mes tras mes, infectó las mentes alemanas con el virus del anti-semitismo, e incitó al pueblo alemán a la persecución activa"*. Concluyó que *"la incitación de Streicher al asesinato y al exterminio en el momento en que los judíos del Este eran asesinados en las más horribles condiciones, claramente constituye una persecución por motivos políticos y raciales"*

⁷ Idem, sentencia de apelación, párr. 771.

⁸ Idem, sentencia de apelación, párr. 773.

en relación con los ‘crímenes de guerra’, según se definen en el Estatuto, y esto constituye un ‘crimen contra la humanidad’⁹.

El otro periodista juzgado en los juicios de Nüremberg fue Hans Fritzsche, a quien el Tribunal absolvió por considerar que no había tenido control sobre la formulación de las políticas de propaganda, y que había sido simplemente un medio a través del cual se comunicaban las directivas de prensa. Se dijo que si bien existía antisemitismo en los discursos emitidos desde su programa, no había incitación al exterminio de los judíos y que no había evidencia de que conociera lo que estaba sucediendo¹⁰.

En estos precedentes se juzgaron casos burdos de formas de instigación al exterminio racial. Sin embargo, la colaboración de los medios de comunicación en la comisión de crímenes internacionales abarca un espectro mucho más amplio de conductas. La facilitación y la ayuda a la comisión de crímenes de lesa humanidad en nuestra región se encuentran ampliamente documentada¹¹. Se trata de conductas que bien podrían constituir la participación secundaria que en derecho penal internacional se conoce con su nombre anglosajón, “*aid and abet*”¹². Su impunidad sólo es una muestra más de la selectividad del poder punitivo internacional.

Como se verá a partir de la brevísima reseña que copiaré seguidamente, los hechos de nuestro caso son calcados. Me valdré de unos pocos editoriales que contienen un claro llamamiento al exterminio, con indicación de fecha de publicación. Por cierto, estos editoriales fueron soslayados por el juez *ad hoc*

⁹ Nakagawa, Alexis Álvarez, “*Estándares de complicidad en el derecho penal internacional y la responsabilidad de los periodistas en graves violaciones a los derechos humanos*”, en AAVV, Los juicios por crímenes de lesa humanidad, Didot, Buenos Aires, 2014, p.178

¹⁰ Nakagawa, op. cit., p.179.

¹¹ Zubieta, Martín, Blaustein, Eduardo, Decíamos ayer. La prensa bajo el proceso, Colihue, Buenos Aires, 1998. Véase también el documental “El diario de Agustín”, del director Ignacio Agüero, sobre la participación del periódico El Mercurio en la dictadura chilena.

¹² Nakagawa, op. cit. 183.



Ministerio Público de la Nación

de primera instancia, y la cámara de apelaciones y la de casación no vieron la gravedad del asunto.

La línea común de todos ellos es básica, y ha sido estudiada por los autores, porque se repite en innumerables ocasiones en la historia: se señala una gran amenaza o guerra total, se crea un enemigo que es responsable de esa amenaza y contra el cual todo mal es válido para protegernos, motivo por el cual se reclama su exterminio.

Editorial del lunes 2 de febrero de 1976. Con el título “Argentinos, a las Armas!” (con mayúsculas), editorializa en un párrafo: “¿no ha llegado la hora todavía de exigir a las autoridades el reconocimiento de este estado de guerra interno que está deshaciendo a la Nación? Porque al enemigo hay que combatirlo con sus propias tácticas, sin concesiones, treguas ni cortapisas, sin pedir permiso ni andarse con contemplaciones respecto de lo que se hace o lo que se hará. No salvan a la Nación, por cierto, quienes viéndola en peligro y desfalleciente siempre encuentran tiempo para especulaciones de baja politiquería acerca de si caben o no medidas no convencionales frente a la agresión alevé del enemigo... No pueden existir concesiones de ningún tipo cuando la Nación está en peligro...”.

Editorial del 27 de septiembre de 1976: “El país está en guerra. De hecho, entonces, los argentinos tienen un enemigo...”. “El enemigo está en cualquier parte... La subversión ideológica trabaja subterráneamente y, por eso, la mayoría de la gente no la ve...”. “Sabemos cómo son nuestras Fuerzas Armadas y tenemos plena confianza en su sentido del deber y la responsabilidad. A través de las notas anteriores hemos dibujado una radiografía del enemigo con el propósito de que la ciudadanía lo reconozca...”

Editorial del 2 de mayo de 1976: a modo de llamado de atención sostenía: “parecían no comprender la dimensión de esta guerra total... solo reconociendo esta realidad, solo atacando a la subversión en todas sus causas, podrán el Ejército, la Marina de Guerra y la Aeronáutica erigirse airozas...”. “Los fusiles disparan en razón de la voluntad humana, convencida que es justo disparar contra el enemigo: si los fusiles del ERP y Montoneros descargan su balacea contra la Nación y Fuerzas Armadas y de Seguridad es en virtud de la previa concientización de sus cuadros, del apoyo financiero y moral, del apoyo cultural e ideológico prestado por los mercaderes intelectuales y financieros del odio. Elimínense a estos y a aquellos, aunque no cejarán en su empeño, podrán ser destruidos con mayor facilidad...ES HORA de una buena vez que aprendamos la lección. En eso nos va el futuro y destino del país a los argentinos.”

Editorial del 22 de mayo de 1976: dice en tono admonitorio que “...quienes han asumido la profunda responsabilidad de organizar la Nación, no disminuyan sus esfuerzos ni se queden a mitad de camino... Todavía hay algunos “caciques” que han logrado eludir el cerco de la reorganización...” exhortando a que no se quedaran a “medio hacer”.

Editorial del martes 6 de julio de 1976, titulada “El país sigue en guerra. La moderación con el enemigo no es un síntoma de cordura”. Allí se lee: “Hoy ante la feroz realidad de una nueva escalada de crimen y destrucción desatada contra la patria, no podemos dejar de reiterar una y otra vez, lo que hemos venido sosteniendo al respecto desde siempre. No se puede pelear contra una sola forma de subversión, representada por la metralleta, mientras subsiste, incomprensible, esa otra, mucho más deletérea –por venal y corrompida– alimentada por la izquierda intelectual e infiltrada en los medios de comunicación y en la estructura cultural del país...”.



Ministerio Público de la Nación

Dos días después de haberse encontrado acribillados a Heinrich y Loyola, y en medio del silencio acerca del hecho, LNP editorializa acerca de la izquierda infiltrada en los medios de comunicación.

Sigue: “En mayo del 69, Córdoba -la Docta- convertíase en un verdadero campo de batalla y el rostro de paz y seguridad de la Revolución Argentina caía hecho pedazos ¿por qué? Porque faltó, sencillamente, la decisión militar de acabar con la algarada sin tanto hacerse eco sobre esas pretendidas comisiones sobre “derechos humanos” que, también, entonces, hacían sentir su influencia nefasta... Hubiese bastado en aquel momento el toque de queda y la ley marcial para ponerle el coto a esa situación... FALTA LA DECISION final: el gran acto de coraje para el cual se prepararon desde su entrada a las academias militares, aquellos cadetes que hoy ostentan las más altas jerarquías de nuestras Fuerzas Armadas. La Patria solo se salvará si la guerra se declara contra todos nuestros enemigos y se señale con absoluta claridad, que tanto el Partido Comunista como la guerrilla montanera a la que no se identifica suficientemente, constituyen la avanzada de la penetración subversiva... La moderación con el enemigo no es cordura...” (la mayúscula en original). Allí mismo exhorta a las FF.AA. a realizar juicios sumarísimos, aplicar la pena de muerte, toque de queda y patrullaje militar en todo el país.

Editorial del 20 de junio de 1976 con el título “Si vis pacem, para Bellum...El ejemplo tucumano enseña que las guerras se ganan luchando” se opina que es menester combatir la subversión “de manera no convencional, en todos los frentes de batalla: en la selva, el monte, la ciudad, la universidad, el hospital, el café-concert, el periodismo, la televisión e, incluso, la Iglesia...”.

Editorial del jueves 12 de agosto de 1976: sigue de manera no menos impresionante: “A esta altura existe solo una dialéctica: la del amigo-enemigo. Y al

enemigo, el vencedor de Tucumán, lo comprende mejor que nadie, debe tratárselo como tal. ¿O es que todavía vamos a creer que, mientras se conspira para destruir a la patria, los delincuentes subversivos merecen acogerse al Tratado de Ginebra? Créanlo los cobardes, los cómplices... No lo cree así afortunadamente quien venció en Tucuman y hoy se empeña en limpiar Bahía Blanca de elementos subversivos”.

Editorial del 2 de septiembre de 1976: “...Estamos soportando un período de guerra interna...ni las imágenes ni las palabras (...) hacen hincapié en la significativa batalla que están librando las Fuerzas Armadas argentinas para eliminar definitivamente a la delincuencia ideológica...”

En el editorial del 20 de febrero de 1977 con el título “No deben confundirse guerrilla con subversión” proclamaba que “También como en Chile, nuestra guerra sucia sólo culminará exitosamente, si de una buena vez se rechazan las voces harto repetidas, que permanentemente, so pretexto de “prudencia” y “olvido del pasado” porque todos “somos argentinos”, han venido sembrando el virus letal de la contemporización y la complacencia hacia los enemigos del país, porque ellos mismos forman parte de esa cohorte de exististas profesionales, sin convicciones ni principios...”.

La editorial del 30 de octubre de 1977 titula “Animémonos a reconocerlo. Así no ganaremos la guerra” es un nuevo llamamiento a profundizar el exterminio.

La editorial del sábado 17 de diciembre de 1977 titulada “Universidad y Subversión. En la Guerra de la Cultura La Lucha Tiene Otras Armas”. Decía el diario “Seamos honestos: en la lucha frontal y decidida, no hay guerrilla ideológica que pueda con la capacidad, el valor y la organización de las Fuerzas Armadas responsables y competentes. Eso ha quedado debidamente demostrado. Pero los



Ministerio Público de la Nación

libros, las palabras y las ideas disociadoras, no se pueden combatir con las mismas armas...”.

En la editorial del 28 de enero de 1978 y con el título: “Aniquilar la subversión con la eliminación del Marxismo”, prosigue con su discurso de “guerra” psicológica. Decía que “...sería irresponsable creer que la guerrilla ha muerto...”, propiciaba la eliminación del comunismo y llamaba a estar alertas porque la “guerra” no había terminado.

Editorial del viernes 14 de abril de 1978: “...La libertad de maniobra que hoy le resta al gobierno en el tema subversivo no es mucha; porque en tanto se resista a aceptar que la guerra que libra la Nación es cultural, y que esta se halla en sus instancias primeras, la Argentina no puede esperar otra cosa que los rigores de la criminal estrategia marxista ... Es cierto, no nos cansaremos de repetirlo: el aparato militar extremista se encuentra maltrecho, pero no es menos cierto que sus usinas ideológicas continúan concientizando a la República sin que nadie se preocupe por silenciarla ...La subversión cultural, que de ella se trata, generadora de todos los crímenes políticos perpetrados en la Argentina...”.

Cabe agregar que una de las imputaciones es su participación en el asesinato de los dos obreros gráficos Enrique Heinrich y Miguel Angel Loyola. Ambos tenían como única militancia gremial, la de ser delegados en La Nueva Provincia; Vicente Massot aparece negociando de manera directa con ellos en el peor momento de la huelga, lo cual surge de actas notariales agregadas; Vicente Massot fue designado directamente por su madre para ocuparse del peor conflicto gremial y sindical de la historia del diario, y de hecho se ocupó. Lo negó en su indagatoria y cuando se le mostraron las actas notariales se quedó en silencio.

Existe todo un recorrido desde esa “negociación” cuyas cabezas eran Heinrich y Loyola hasta sus asesinatos. En este plano, la imputación en la

indagatoria se ciñó a la determinación o instigación a perpetrar los dos homicidios. Así, un abogado dijo haber oído a Vilas decir que fue a una reunión donde estaba Diana Julio de Massot y el Jefe del V cuerpo y textual Diana le dijo: “Vamos a tener que chuparlos por izquierda”, en referencia a los dos obreros gráficos.

En cuanto a su intervención en todos los hechos, el juez y la cámara también omitieron relevar que Massot a esa fecha era Licenciado en Ciencia Política, tenía 24 años, desde 1974 era Secretario de Redacción de la Revista Cabildo, y tenía reuniones semanales con Arancibia Clavel, dicho por el propio Arancibia (sobre el nombrado, ver Corte Suprema, Fallos: 327:3312, 24/8/2004), que en 1975 manejó el conflicto gremial, que en el 1976 fue editorialista (probado con el libro laboral y por sus propios dichos), y que en el mismo año estaba relacionado con altos mandos militares y que era correo privado entre Suárez Mason y Azpitarte (Jefe del V Cuerpo), todo esto dicho por él mismo en una entrevista agregada como prueba. Allí dijo: “en un momento me llama Suárez Mason y me dice ‘te pido Vicente que vayas a verlo al vasco Azpitarte, en Aeroparque tenés boleto de ida y de vuelta. Andá y decíle al vasco que lo quieren rajar a fin de año, que la Junta de Calificaciones o lo que está manejando Videla y Viola lo quieren rajar y tenemos que hacer algún tipo de plan para tratar de mantenernos. Decíle que vas de parte mía y que él sabe cómo comunicarse””.

Está claro que no era un joven conscripto que cumplía el servicio militar a 500 km. de su lugar de residencia. LNP era un núcleo familiar compuesto por la madre y los dos hijos, con reparto de funciones.

En fin, es por todas estas razones que el caso reviste gravedad institucional, lo cual suple la ausencia de sentencia definitiva. Dicha doctrina fue construida desde antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema para decidir de una vez casos en los que la sentencia final no podría reparar todos los intereses y



Ministerio Público de la Nación

derechos en juego, porque los daños y agravios ya se habrían concretado. Y eso es lo que ocurre en estos casos, no solamente porque son de lesa humanidad (como dice la Cámara de Casación), sino porque la decisión de falta de mérito en este tipo de casos es un sobreseimiento encubierto que, como tal, en los hechos pone fin a la acción.

Todo ello, dicho sin perjuicio de señalar que las cuestiones federales fueron introducidas en tiempo oportuno (desde el requerimiento de instrucción!), además de que el planteo del caso federal no está subordinado a solemnidades particulares ni requiere de términos sacramentales (Fallos: 304 :148; 306:1069 y 307:2080, entre muchos) por el contrario, requiere que se propongan específicamente al tribunal del caso los temas federales que se intentan someter a su decisión para que éste tenga la posibilidad de pronunciarse sobre ellos y resolverlos sin detrimento de las normas superiores que se tiende a proteger por medio del recurso del art. 14 de la ley 48.

La Cámara de Casación no captó el carácter de *leading case* del objeto de esta causa. Con respuestas ritualistas dejó pasar la oportunidad de fijar un estándar internacional sobre la intervención de civiles en delitos de lesa humanidad, no mediante vías de hecho, sino a través del poder simbólico de las palabras difundidas por importantes medios de comunicación.

Así, entendemos que concurren en la emergencia causas graves que inciden en el menoscabo de la administración de justicia (CSJN Fallos 190:124; 244:34 y 407) y que autorizan la habilitación de la instancia extraordinaria. En definitiva, consideramos que el caso indudablemente reviste interés institucional suficiente (C.S.J.N. Fallos 253:465; 256:62; 263:135; 273:103; 299:249, entre otros muchos) pues la cuestión debatida trasciende el marco natural de la causa y los intereses de las partes allí comprometidos, toda vez que afecta seriamente el

adecuado desempeño de la función que, en ejercicio de su misión jurisdiccional, compete al Poder Judicial de la Nación.

Por último, no puede dejar de advertirse que la resolución en crisis pone en serio riesgo a la Nación Argentina de ser sancionada internacionalmente por arriesgar innecesariamente la concreción del debido proceso en causas en las que se ventilan graves violaciones a los derechos humanos; circunstancia esta que evidencia la gravedad institucional que se viene invocando (Fallos: 317:1690).

V.- GRAVAMEN.

El Ministerio Público Fiscal como órgano autónomo y autárquico tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad según lo prevé el artículo 120 CN y la ley del Ministerio Público cuya función es defender la legalidad.

El rechazo del recurso se traduce en un perjuicio actual y concreto, de difícil o imposible reparación ulterior para la actividad requirente propia del MPF, que se ve privado de impulsar la acción penal.

La apertura de la instancia extraordinaria es procedente en base, como se dijo, a la doctrina de la arbitrariedad, al haberse interpretado de forma arbitraria la normativa aplicable para resolver la cuestión, lo cual descalifica la decisión como acto judicial válido y fundamenta la revisión de la decisión por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Y a su vez, porque se encuentran involucradas varias cuestiones federales que directamente no han sido resueltas, lo cual es equiparable a resolución contraria al derecho que en disposiciones federales invocaba esta parte fiscal. La decisión puso en riesgo el juzgamiento de hechos calificados de lesa humanidad de conformidad con el derecho internacional de aplicación obligatoria en nuestro país (CSJN Fallos: 328:2056; 330:3248).



Ministerio Público de la Nación

Por último, no debe soslayarse que la Corte ha considerado que todo aquél a quien se le reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos, está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ya sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante; ya que en todo caso media interés institucional en reparar el agravio si éste existe y tiene fundamento en la Constitución, puesto que ella garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento –civil o criminal- de que se trate (Fallos: 268:266; 297:491; 321:3322; 324:4135, entre otros).

VI.- REFUTACIÓN de ULTIMOS FUNDAMENTOS.

El fiscal recurrente oportunamente advirtió sobre el erróneo del razonamiento de la Cámara Federal para rechazar el recurso de apelación y confirmar la falta de mérito dictada por el juez de la instrucción, ya que no era necesario incorporar nuevos elementos de prueba al sumario sino que el material probatorio era suficiente para el dictado de un procesamiento.

Y si el *a quo* consideraba que la investigación estaba agotada por imposibilidad de reunir nueva prueba, debería haber sobreseído y aquí estaríamos discutiendo en otro nivel procesal. En cambio, la adopción del temperamento expectante que se proclama, sin la proposición de nuevas pruebas o la indicación de cuales restaban para esclarecer el asunto, en realidad encubre la consagración de un estado de duda indefinida sobre la participación de los posibles responsables en el hecho investigado y se traduce en la imposibilidad dar una respuesta certera a los imputados y la sociedad toda sobre su no participación en estos delitos o la de avanzar con el proceso hacia la etapa de juicio oral donde ello sería decidido por otros magistrados con amplitud de prueba (inmediación y contradictorio).

La falta de mérito conlleva la paralización *sine die* de las actuaciones toda vez que no se advierte, ni tampoco la Cámara lo indica, qué nuevos elementos de convicción pueden o deben ser incorporados a la instrucción para la acreditación de la responsabilidad del imputado en los hechos, a la vez que tampoco se afirma la existencia de certeza negativa que habilite el sobreseimiento.

En este sentido la Casación ha considerado que en tales supuestos, media arbitrariedad de sentencias (CFCP, Sala IV, causa N° 316/13 “Castrege, María del Carmen y otros s/ recurso de casación”, registro 915/13, resuelta el 4 de junio de 2013; voto del Dr. Hornos).

Es que debe recordarse que el prisma bajo el cual la Cámara *a quo* debió revisar la cuestión sometida a su competencia no es otro que el de un juicio de probabilidad suficiente que habilite el dictado de un auto de procesamiento y elevación a juicio de las actuaciones, ya que es en el debate, caracterizado por los principios de contradicción e inmediación, la oportunidad en la cual se producen todas las pruebas, y las partes tienen la oportunidad de proponerlas, refutarlas y de analizar acabadamente la relevancia jurídica del hecho sometido a proceso penal y la posible participación culpable de los acusados.

El procesamiento es una decisión judicial sobre la presunta participación del imputado en el hecho punible que se le atribuye, que se basa en una gran probabilidad de la seriedad de la imputación, y no requiere la certeza que reclama la sentencia de condena, sino que basta con la probabilidad. Es un acto para seguir adelante con el procedimiento y provocar la apertura del procedimiento principal (Maier, Julio B., “Derecho Procesal Penal. Tomo III. Parte General. Actos Procesales”, Editores del Puerto, Bs. As., 2011, 1ª edición, pág. 360).

Por lo expuesto, se requiere que se conceda el presente recurso extraordinario y, en consecuencia, se deje sin efecto la decisión adoptada por esa



Ministerio Público de la Nación

Cámara Federal de Casación Penal.

VII. – PETITORIO.

Por todo lo expuesto a V.E. solicito:

1- Tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario contra la sentencia dictada por esa Sala el 4 de julio de 2016 y notificada a esta parte el 6 de julio de 2016.

2- Conceda el recurso y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que deje sin efecto la sentencia por esta vía impugnada.

Proveer de conformidad, será justicia.

Buenos Aires, de agosto de 2016.