

## Recurso Extraordinario Delitos De Lesa Humanidad Declaracion De Incompetencia Delitos Comunes Fuero Federal

### JURISPRUDENCIA

Recurso extraordinario. Delitos de lesa humanidad. Declaración de incompetencia. Delitos comunes. Fuero federal

Se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la competencia de la justicia federal con asiento en la Provincia de Salta para que continúe entendiendo en la denuncia efectuada por la presunta comisión de la privación ilegítima de libertad y de las torturas que habrían sufrido (entre fines de 1976 y principios de 1977, en sede de una comisaría provincial ubicada en la ciudad de Salta) un grupo de trabajadores de la empresa "La Veloz del Norte" con motivo de una denuncia por supuesta defraudación que fuera formulada en su contra por el propietario de esta empresa. Ello así, en la medida que la investigación de los delitos comunes podrían constituir prima facie delitos de lesa humanidad.

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2018

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa L., M. J. y otros s/ imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1°)", para decidir sobre su procedencia.

Considerando: 1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, confirmó la declaración parcial de incompetencia del fuero federal en favor del fuero provincial para entender en los presuntos hechos de privación ilegítima de libertad y de tortura cometidos entre diciembre de 1976 y enero de 1977 por funcionarios policiales de la Provincia de Salta con la participación de M. L. -propietario de la empresa "La Veloz del Norte"- en perjuicio de C. N. J., J. A. A., M. Á. R., M. E. M., C. L. A., S. R., J. A. R., A. R., S. L. G., O. H. E., C. H. P., J. F. D., E. y N. B. y R. H. V..

2°) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal impugnó el fallo mediante la vía del artículo 14 de la ley 48. En su recurso extraordinario, el Fiscal General se agravió de la resolución impugnada alegando que el s tribunal a quo valoró parcialmente los elementos colectados en el legajo soslayando que los hechos investigados deben ser considerados delitos de lesa humanidad por haber sido cometidos contra civiles que fueron privados "de su libertad ambulatoria para torturarlos e infundirles temor obligándolos a firmar su confesión a fin de dar un viso de legalidad a su actuación con una clara connotación política por su condición de empleados, sindicalistas o gremialista[s]". En consecuencia, cuestionó la conclusión a la que se arribó en la sentencia relativa a que "la inclusión de los presentes hechos desnaturalizaría la categoría delictual de lesa humanidad" por entender que, contrariamente a lo expresado, dado las circunstancias en que habrían ocurrido así como su modo y su contexto, debían ser subsumidos bajo dicha calificación.

3°) Que el a quo declaró inadmisibile el recurso extraordinario deducido por el Ministerio Público Fiscal por entender que solo demostraba una mera disconformidad con lo resuelto. Ello dio origen a la presente queja, que fue mantenida en esta instancia por el señor Procurador Fiscal en el dictamen obrante a fs. 56/61.

4°) Que si bien en principio las resoluciones en materia de competencia no constituyen sentencias definitivas recurribles por la vía del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los que, como en el presente, media denegación del fuero federal. Asimismo, los agravios formulados por el recurrente suscitan cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia medió arbitrariedad al resolverse que los hechos investigados no se subsumen en la tipología de crímenes de lesa humanidad, poniendo en riesgo los compromisos asumidos por el Estado argentino frente a la comunidad internacional para la investigación y sanción de sus responsables (Fallos: 327:3294; 328:2056; 330: 3074, 3248 y 4226, entre muchos otros); por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48.

5°) Que para una adecuada comprensión de las cuestiones involucradas en el sub lite corresponde relevar que las presentes actuaciones tuvieron su génesis en la denuncia efectuada por la presunta comisión de la privación ilegítima de libertad y de las torturas que habrían sufrido, entre fines de 1976 y principios de 1977, en sede de una comisaría provincial ubicada en la ciudad de Salta, un grupo de trabajadores de la empresa "La Veloz del Norte" con motivo de una denuncia por supuesta defraudación que fuera formulada en su contra por el propietario de esta empresa M. L.. Estas torturas se habrían cometido en el marco de interrogatorios en los que se habría procurado obtener de los detenidos la confesión de la participación criminal en esta defraudación y en los que, a tal efecto, se habría empleado tanto la violencia física y psicológica como la imposición de shock eléctrico. Asimismo, en este contexto, algunos de los detenidos también habrían sido interrogados por su actividad política y gremial, por la identidad de quienes asistían a las reuniones gremiales y por su pertenencia individual, o la de pus conocidos, a la agrupación "Montoneros".

En su oportunidad, la justicia federal de Salta se declaró competente para entender exclusivamente respecto de los ilícitos presuntamente cometidos en perjuicio de uno de los integrantes de ese grupo de detenidos "V. M. C.- en razón de que a la época de los hechos era representante gremial e integraba un grupo familiar activamente perseguido por el terrorismo de Estado por su filiación política y, en consecuencia, se declaró parcialmente incompetente para investigar los hechos sufridos por las restantes víctimas por entender que no constituían delitos de lesa humanidad. Esta declaración parcial de

incompetencia fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, y al intervenir con motivo del recurso del Ministerio Público Fiscal, fue convalidada por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal al rechazar el recurso de su especialidad.

6°) Que el voto mayoritario del fallo dictado por el a quo convalidó la declaración parcial de incompetencia del fuero federal para continuar investigando los ilícitos relativos a las citadas víctimas por entender que los hechos denunciados no podían ser calificados como delitos de lesa humanidad. Para ello entendió que, a diferencia de la situación que se verificaba respecto de los hechos denunciados en perjuicio de V. M. C. respecto de quien el fuero federal oportunamente se declaró competente, los presuntos ilícitos de los que habrían sido objeto los restantes detenidos no podían ser considerados delitos de lesa humanidad porque: a) habrían tenido como motivación el interés personal en la investigación del delito de índole patrimonial por el que estos habrían sido denunciados y en obtener la confesión de los prevenidos; y b) habrían sido hechos aislados y ajenos a la política de represión llevada adelante durante la última dictadura militar; es decir, que no habrían sido ejecutados como parte del ataque a la población llevado a cabo por el terrorismo de Estado. Por su parte, el voto disidente sostuvo la competencia del fuero federal para investigar estos hechos que, entendió, podían ser calificados como de lesa humanidad o concomitantes. Ello con fundamento en que: a) los detenidos durante la imposición de los tormentos habrían sido también preguntados por su actividad política y gremial, por la identidad de quienes asistían a las reuniones gremiales y por su pertenencia a la agrupación Montoneros; b) los hechos de tortura ocurrieron en el marco del ataque sistemático y generalizado que en esa época desplegaba el último gobierno de facto contra la población civil, valiéndose del aparato represivo estatal, ataque que alcanzó a los trabajadores vinculados o sospechados de tener alguna actividad o relación gremial dado que una de las características de la actividad represiva estatal fue la persecución de gremialistas opositores al régimen.

7°) Que esta Corte entiende que asiste razón al recurrente en cuanto alega que el tribunal a quo rechazó el recurso de su especialidad, por el que canalizara los agravios que luego fueran mantenidos en el recurso federal, con base en fundamentos arbitrarios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido. En efecto, el a quo concluyó que la plataforma fáctica sobre la que versó esta cuestión de competencia, tal como fuera provisionalmente delimitada, no podía ser subsumida dentro de esta categoría de delito de lesa humanidad mediante un razonamiento que no solo se apartó palmariamente de las constancias de la causa y prescindió del contexto histórico e institucional imperante durante la última dictadura militar sino que tampoco atendió debidamente los estándares establecidos por esta Corte en la materia. 8°) Que, en primer lugar, corresponde precisar que la circunstancia de que las presuntas detenciones ilegítimas así como los tormentos que se habrían cometido durante su ejecución tuvieran origen, como afirmó el a quo, en la denuncia por la comisión de un delito común como la defraudación patrimonial no constituye un extremo que conduzca, por sí solo, a precluir u obturar de antemano el análisis relativo a si, hechos como los de autos que presentan las particulares circunstancias antes referidas, pueden constituir, prima facie, delitos de lesa humanidad que deban ser juzgados por el fuero federal. En este sentido, debe recordarse que el Tribunal ya ha sostenido con relación a violaciones a los derechos de personas detenidas durante este período histórico en el marco de procesos iniciados por la comisión de delitos comunes que no puede ignorarse que los pretextos o circunstancias para la privación de libertad han sido muy variados...En principio...no cabe descartar que la 'averiguación de antecedentes' o la denuncia por delitos contra la propiedad sean modos de encubrimiento de otras reales motivaciones, o incluso que, pudiendo éstos ser verdaderos, los informes posteriormente llegados sobre los antecedentes políticos de aquel -que corrientemente se solicitaban-, hubiesen determinado un cambio de actitud u objeto de la privación de libertad...? y que vale recordar que en cuanto a la motivación [del ilícito] la 'lucha antsubversiva' no fue una empresa limitada a hacer desaparecer o dar muerte a militantes de organizaciones 'subversivas', sino que como es sabido fueron [víctimas...] militantes o personas que no compartían la ideología ni formaban parte de esas organizaciones, pero que la alucinada imaginación de los represores asimilaba a éstos...? (CSJ 755/2007 (43-M)/CS1 María Laura Dimarco c/ M° J. y DDHH art. 10 ley 24.411 (142.338/04)?, sentencia del 4 de agosto de 2009, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni). 9°) Que, por este motivo, para la correcta resolución de la controversia resultaba decisivo atender a las circunstancias concretas que las correspondientes víctimas alegaron- habrían estado presente durante los interrogatorios en los que se habrían cometido las torturas que habrían sufrido mientras estaban detenidas, lo que implicaba valorar debidamente la real naturaleza de los hechos denunciados sin condicionamientos formales indebidos. Así, el mandato judicial de arribar a la verdad real tiene, conforme lo estableciera esta Corte, una especial exigencia respecto de este tipo de imputaciones dado que el deber del Estado argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio...presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche? (Fallos: 335:1876, considerando 4°, énfasis agregado). 10) Que, desde esta perspectiva, resulta particularmente criticable que el a quo resolviera soslayando valorar la incidencia que tenía para la correcta resolución de la controversia que algunos de los detenidos refirieron también haber sido interrogados por su actividad política y gremial así como también por la identidad de otras personas que

desarrollaran estas actividades, extremos que eran indudablemente de interés para los objetivos perseguidos por el terrorismo de Estado y que, como es sabido, fueron los que guiaron su ataque generalizado y sistemático contra la población civil. Resulta relevante destacar que ya en la normativa militar interna -y secreta- con la que las fuerzas militares organizaron tanto la denominada 'lucha contra la subversión' como el golpe de Estado y los actos inmediatos a la toma del poder, no solo aquellos que integraban la organización 'Montoneros', sino también quienes llevaban a cabo actividades gremiales y sindicales, eran visualizados como oponentes al nuevo régimen que se procuraba instaurar y también como factores de riesgo para la llamada 'seguridad nacional'. Así, en el Plan del Ejército dictado por el Comandante Jorge Rafael Videla en febrero de 1976, mediante el cual se documentó la organización del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y las acciones inmediatas y consecuentes a llevar a cabo, no solo la organización 'Montoneros' era considerada de prioridad I -opponente activo- sino también distintas organizaciones gremiales eran catalogadas de prioridad I -opponente activo- o de prioridad II -opponente potencial- al considerarse que estas últimas podían realizar acciones -muy variadas en su rango, que podían ir desde realizar, paros, actos de sabotaje y organizar 'resistencias', entre otras- que eran valoradas como capaces de obstaculizar 'el desenvolvimiento del gobierno militar', motivo por el cual se proponía su detención a fin de contribuir 'al plan de seguridad nacional'. En lo que hace específicamente a estos últimos, debe destacarse que de forma consecuente con el plan antes relevado, al producirse el golpe de Estado el 24 de marzo de 1976, el gobierno de facto suspendió las actividades gremiales de los trabajadores (conf. art. 7° del Acta para el Proceso de Reorganización Nacional), intervino la Confederación General del Trabajo (CGT) así como a las más importantes organizaciones sindicales de 2° grado y dictó una serie de normas que prohibieron la actividad gremial y sindical (la ley 21.261 suspendió el derecho de huelga; la ley 21.356 prohibió la actividad gremial; la ley 21.263 eliminó el fuero sindical; la ley 21.400 prohibió las medidas concertadas de acción directa, trabajo a desgano, baja de la producción, entre otras y la ley 22.105 derogó la de Asociaciones Profesionales de Trabajadores 20.615, estableciendo, entre otras medidas, la disolución de las entidades de tercer grado (CGT) y la prohibición de grandes sindicatos por rama). Las razones que inspiraron estas medidas son apreciadas ponderando que durante los años inmediatamente posteriores al golpe del año 1976, el Ejército estableció, mediante una serie de directivas internas, que 'la lucha debe orientarse hacia los sectores industrial, religioso y educacional, fijándose como operación primordial la depuración ideológica de dichos sectores sin perjuicio de continuar con la acción militar... y la victoria política sobre la subversión...A tal fin, los esfuerzos estratégicos, como en las anteriores, se dirigieron prioritariamente hacia todos los ámbitos...procurando con la acción militar la detención y/o eliminación de elementos marxistas ya sean ideólogos o activistas, bibliografía, discos, etc. en los sectores señalados, como así también llevando a cabo acciones militares contra las bandas subversivas... El citado apoyo en el sector económico -laboral se materializó mediante el asesoramiento a las autoridades del Área y acciones que promuevan por vía directa la erradicación de elementos subversivos dentro de las estructuras y empresas del Estado, y por vía indirecta la neutralización de ese accionar en empresas privadas, como así también apoyando la erradicación de ideólogos, activistas y delincuentes subversivos de los cargos directivos de gremios, federaciones y sindicatos' ('Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional', Fallos: 309:5, [1769] voto del juez Fayt, considerando 7°). Finalmente, y esto es lo que resulta decisivo, el terrorismo de Estado desplegado por la última dictadura militar puso en acto esta política así concebida. A tal fin, debe ponderarse que en el Informe Final elaborado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) bajo el título 'Nunca Más', se detalla en forma pormenorizada la estrecha relación entre la actividad gremial y los hechos de tortura, privación ilegal de libertad y desaparición que se registraron respecto de referentes sindicales, delegados obreros y también del ámbito rural, siendo que, como es sabido, muchos de estos hechos, y otros que han sido después conocidos, han sido y son todavía objeto de investigación y juzgamiento (publicado por la Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 13a edición, 1986, capítulo II, págs. 293 y siguientes). 11) Que, en consecuencia, teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, la sentencia impugnada descartó indebidamente subsumir provisionalmente estos hechos dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad al considerarlos meramente actos aislados de grave violencia institucional cometidos durante la última dictadura militar pero no vinculada al terrorismo de Estado. Cabe enfatizar que no se trata de que estos hechos puedan ser prima facie subsumidos dentro de esta categoría meramente con base en el contexto temporal y espacial en que habrían ocurrido. Sino que lo que resulta decisivo es que, partiendo de la premisa que la política del terrorismo de Estado motivó un ataque sistemático que incluyó toda clase de violaciones a los derechos fundamentales de quienes estaban vinculados a actividades políticas, sindicales y gremiales -en razón de que eran visualizados como oponentes y, por tanto, blancos del- régimen- y ponderando que en este caso particular algunas víctimas refirieron haber sido torturadas para obtener información relativa a su vinculación y la de sus conocidos con estas actividades, no puede sino concluirse que estos hechos podrían constituir, de acreditarse su comisión en los términos denunciados, concretos actos ejecutivos del ataque desplegado por el último gobierno militar conforme a su particular política represiva. Dicho de otra manera, conforme los claros estándares establecidos por el Tribunal en la jurisprudencia relativa a esta

materia y dado que hasta el momento no se ha descartado que estos hechos estén vinculados al mencionado ataque en razón de que quienes serían sus víctimas habrían sido sometidas a persecuciones provenientes de la organización criminal sustentada en la estructura estatal? (Simón? Fallos: 328:2056, conf. Particularmente el considerando 41 del voto del juez Maqueda) acorde al plan específico fundado en las razones espurias que dan lugar a los crímenes de lesa humanidad? (Derecho? Fallos: 330:3074), corresponde declarar la competencia del fuero federal para que lleve adelante su investigación. 12) Que, por ello, corresponde la revocación de la sentencia apelada y la declaración de la competencia federal en los términos del artículo 30, inciso 3°, de la ley 48, a fin de que sea este fuero el que continúe con la presente investigación respecto de los hechos ya mencionados que podrían constituir prima facie delitos de lesa humanidad. Asimismo, en favor de una mayor, más efectiva y eficaz administración de justicia, deberán ser juzgados por el mismo magistrado los restantes hechos que integran el objeto procesal de la presente causa y que habrían acaecido en forma concomitante con aquellos (Fallos: 330:202). Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el, recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la competencia de la justicia federal con asiento en la Provincia de Salta para que continúe entendiendo en la presente causa. Agréguese la queja al Principal. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA

Suprema Corte: -I- La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de su especialidad interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la resolución que confirmó la declaración de incompetencia parcial de la jurisdicción federal de Salta para entender en estas actuaciones, al considerar que los hechos comprendidos en esa decisión no son delitos de lesa humanidad. Según se desprende de la sentencia del a quo, esos hechos consistieron en la aplicación de tormentos en sede policial a varios empleados de la empresa "La Veloz del Norte", entre diciembre de 1976 y enero de 1977, lo que habría ocurrido en el marco de una causa penal iniciada a raíz de la denuncia del propietario de la empresa, M. J.L, referida a una presunta defraudación cometida por los detenidos; para apropiarse de dinero proveniente de la venta de pasajes (fs. 6 vta.). Tanto el juez de instrucción como la cámara de apelaciones consideraron que los tormentos supuestamente infligidos a catorce de ellos no serían delitos de lesa humanidad, en tanto no habrían integrado el ataque generalizado y sistemático contra parte de la población civil que las fuerzas de seguridad estaban ejecutando por entonces, sino que se habrían cometido en el marco de la investigación de delitos comunes (fs. 7 y vta.). Por el contrario, en el caso de V. M. C. entendieron que los tormentos que habría sufrido en las mismas circunstancias constituirían delito de lesa humanidad, ya que aquél no sólo era representante gremial en esa época y habría tenido diversos conflictos con L. antes de su detención, sino que también, a diferencia de los otros empleados privados de su libertad, no habría sido luego reincorporado a la empresa y en su familia hubieron varios perseguidos políticos durante el último gobierno militar (fs. 10). En su recurso de casación, el representante de este Ministerio Público, de acuerdo con la sentencia del a qua, tachó de arbitraria la resolución de la cámara federal, dado que, por un lado, afirmó que carecía de fundamento el distinto temperamento adoptado respecto de la mayoría de las víctimas, en tanto ese tribunal admitió que ellas, al igual que C., eran sindicalistas y empleados de la misma empresa, por lo que los hechos que las damnificaron también se relacionarían con el plan de represión ilegal elaborado por la junta militar. En cualquier caso, señaló que, según el artículo 7.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI), la calidad de la víctima no es un elemento típico, por lo que no se la podía considerar como argumento para fundamentar la decisión impugnada. Y añadió que las dudas que genera el caso, de acuerdo con el estado actual de la investigación, deben ser dilucidadas en la jurisdicción federal, en pos de la mejor administración de justicia (fs. 3 vta./6). Por su lado, el a quo fundó su decisión en que los hechos en cuestión "no revisten la característica de un ataque generalizado o sistemático, ni se advierte su pertenencia a una política estatal". Por el contrario, según añadió, resultaron ajenos a "la política de represión llevada adelante por el último gobierno militar en nuestro país" y, en rigor, estuvieron "guiados por el interés personal de los intervinientes en la dilucidación de una presunta estafa cometida en perjuicio de la empresa de transportes denunciante" (fs. 9 vta.). Además, descartó la invocada arbitrariedad al distinguirse el caso de C., en cuanto consideró que su testimonio y las particulares circunstancias destacadas por la cámara federal "permiten entrever la posibilidad de que [ ... ] los actos contra él cometidos hayan obedecido a su participación en la vida política como delegado gremial y a su pertenencia a un grupo familiar políticamente cuestionado, extremos éstos que deberán ser debidamente acreditados y minuciosamente analizados durante el debate oral y público" (fs. 10 y vta.). En su voto disidente, la juez Ana María Figueroa señaló que (i) todos los detenidos, al ser interrogados bajo tortura en sede policial, fueron preguntados por la identidad de quienes asistían a las reuniones gremiales y su pertenencia a la agrupación "Montoneros"; (ii) según la prueba reunida hasta el momento, los imputados se habrían referido a los damnificados con diversos apelativos que los identificaban con el sindicato ("ahí están los sindicalistas fuleros de Tucumán"; "ahí están los picaritos sindicalistas de Tucumán"; "ahí vienen los sindicalistas tucumanos gatos"); (iii) uno de los imputados, José Antonio G, habría confeccionado una lista de personas que la policía debía trasladar desde Tucumán a Salta para torturarlas, y entre ellas se encontraban los nombres de los damnificados, pues habrían tenido buenas relaciones con el gremio. En suma, esa vocal

sostuvo que la decisión de la cámara federal carecía de fundamentación adecuada, en la medida en que una de las características de la actividad represiva estatal de aquella época fue la persecución de gremialistas opositores al gobierno militar, tal como se observa en el caso ...? y que la calificación de los hechos es un aspecto que ha de ser materia de decisión en la sentencia que resuelva el debate, pues esta etapa procesal es la que permite un conocimiento pleno de la imputación (fs. 11/12). Esos argumentos fueron ulteriormente desarrollados en el recurso federal interpuesto contra la sentencia del a quo, donde además se reiteró que ni la calidad de sindicalista de la víctima, ni la finalidad del agente de lograr su exclusión de una empresa, como habría ocurrido en el caso de C., son elementos típicos del delito previsto en el artículo 7.1 del ECPI, por lo que no pueden justificar la decisión cuestionada, la que resulta entonces arbitraria. Por otro lado, se invocó la doctrina de la gravedad institucional, al estar en riesgo, según el recurrente, el cumplimiento de la obligación internacional del Estado argentino de perseguir y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad (fs. 14/24 vta.). El a quo rechazó ese recurso tras afirmar que sólo trasuntaba la disconformidad con lo resuelto, sin haberse demostrado la arbitrariedad invocada (fs. 17/18), por lo que el señor Fiscal General dedujo la presente queja, en la que insistió con su agravio y recordó que, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte que citó en su apoyo, la denegación del fuero federal es equiparable a sentencia definitiva (fs. 31/34 vta.).

-II- Tal como señaló el recurrente, V.E. ha establecido que si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del artículo 14 de la Ley 48, en tanto no constituyen sentencia definitiva, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegatoria del fuero federal (Fallos: 306:2101; 311:1232; 323:2329; 329:2280), tal como ocurre en el sub examine. Además, el recurso extraordinario debe ser declarado formalmente admisible pues, aun cuando la cuestión planteada pudiera ser considerada de hecho, prueba y derecho común, regularmente ajena a esta instancia, ello no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos que constituyen una excepción a esa regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (Fallos: 199:617; 299:17; 307:2483 y 308:1557), al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 295:316; 298:21; 300:712; 305:373; 320:2597; 325:1731; 327:2273; 331:1090 y sus citas). Pienso que el presente es uno de esos casos, desde que en la sentencia impugnada no se ha dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo a las constancias de la causa, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le otorgan una fundamentación sólo aparente. Tampoco puedo desconocer que al plantear esa arbitrariedad el recurrente objetó la interpretación de una norma del ?derecho de gentes?, tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución, y la decisión ha sido contraria a su pretensión, por lo que queda así configurada la cuestión federal (artículo 14, inciso 3, de la Ley 48). En efecto, se discute en autos acerca de cuáles son los elementos típicos de los delitos de lesa humanidad, los cuales, ya al momento de los hechos, formaban parte del derecho internacional como normas de ius cogens, más allá del nivel de positivización que ellas han alcanzado hoy en día. Es que la codificación penal actual del tipo en el ECPI y la jurisprudencia internacional en constante crecimiento, son el producto de una evolución histórica que comienza al menos después de la segunda guerra mundial y que, de acuerdo con consolidada doctrina del Tribunal, configuró la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario vinculantes para nuestro país (Fallos: 327:3312, 328:2056, 330:3074 y 330:3248). Desde esa perspectiva, entonces, la consideración del estado actual de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tipo de delitos de lesa humanidad previsto en el ECP no puede causarle agravio alguno a los imputados (Fallos: 330:3074).

-III- La mayoría del tribunal a quo afirmó que la ajenidad de los hechos en cuestión con respecto al ataque que se estaba ejecutando en ese entonces surgía ?de las diversas probanzas reunidas durante la instrucción ...? (fs. 9 vta.), sin referirse específicamente al valor que adquieren, en su opinión, las señaladas en el recurso de casación y en el voto disidente de la juez Figueroa, según lo explicado supra, punto I, ni brindar los motivos por los cuales esa prueba, contrariamente a lo sostenido por el representante de este Ministerio Público, no aporta indicios suficientes ni siquiera para suscitar la duda, y en consecuencia considerar necesaria la profundización de la investigación, acerca de la hipótesis formulada por esa parte; es decir, que los tormentos infligidos no sólo a C., sino también al resto de los detenidos estaban vinculados con el ataque.

En ese sentido, es conveniente recordar que en la prueba aludida, según se desprende de la sentencia del a quo, derivan indicios de que las víctimas no sólo fueron detenidas y torturadas por su presunta responsabilidad en la defraudación denunciada, sino también por su conocimiento de la actividad gremial referida al trabajo que desempeñaban, o bien por sus vínculos con el respectivo sindicato (cf. supra, punto I). Por lo tanto, el a quo no podía, sin incurrir en arbitrariedad, resolver que sólo la investigación del caso de C debía seguir tramitando en el fuero federal, ante la posibilidad de que los tormentos sufridos por las otras víctimas también hubieran estado dirigidos a la obtención de información relevante para los objetivos del plan de represión ilegal elaborado por la junta de gobierno. O por lo menos no podía hacerlo sin fundamentar por qué la prueba citada por el recurrente y valorada en el voto en disidencia, ya citado, debe considerarse totalmente refutada por la otra colectada en la causa, a punto tal de poder asegurar, a pesar del incipiente estado de la investigación, que la hipótesis de la acusación debe ser desechada sin más. En conclusión,

entendiendo que el recurso federal es procedente a ese respecto. -IV- Por otro lado, considero que también acierta el recurrente al cuestionar la interpretación del a quo acerca de los elementos típicos de los delitos de lesa humanidad: De acuerdo a lo ya expuesto (cf. supra, punto I), se confirmó la decisión de la cámara federal con base en que los tormentos que habrían sido aplicados a la mayoría de las víctimas no formaron parte del plan de represión estatal que se estaba ejecutando en ese entonces, en la medida en que se cometieron en el marco de la investigación de una presunta defraudación, y el único objetivo de los imputados habría sido el de dilucidar el caso. Sin embargo, ese argumento desconoce doctrina reciente acerca del criterio decisivo para establecer el vínculo o nexo entre el delito individual y el ataque generalizado o sistemático que determinaría su calificación como delito de lesa humanidad, que llevaría a la adopción de una decisión contraria. En efecto, en la misma línea de los fundamentos brindados por esta Procuración General en el dictamen del caso "Derecho" (Fallos: 330:3074), se ha explicado, en primer lugar, que la razón por la cual se considera a los delitos de lesa humanidad como crímenes internacionales no es sólo su extrema gravedad, sino también la intervención en ellos de las autoridades estatales o su incapacidad para reprimirlos. Por eso, según la misma opinión, esos delitos son concebidos como violaciones sumamente graves de los derechos humanos cometidas por el Estado, o bien por organizaciones no estatales que suelen contar con su aquiescencia o su imposibilidad de detenerlas (Cf. Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pág. 56). En el mismo sentido, se ha afirmado que el llamado "elemento de contexto", es decir, el ataque generalizado o sistemático contra la población civil al que debe vincularse el delito de lesa humanidad, es lo que lo distingue de la misma conducta cometida de forma aislada o aleatoria, porque aumenta su peligrosidad. Dicho por medio de un ejemplo, la tortura cometida como parte de un ataque de tales características es más grave que aquella cometida de forma aislada o aleatoria porque sus responsables están normalmente fuera del alcance de la justicia penal, lo que incrementa la vulnerabilidad de las víctimas. "Las acciones colectivas toleradas o apoyadas por la política oficial de las autoridades -se ha sostenido- contribuyen a superar las inhibiciones naturales, y, más aún, no sólo incrementan la peligrosidad del autor, sino que cada participante en el ataque también brinda un aporte a su realización, por lo que ayuda a generar la atmósfera y el ambiente para los crímenes de otros" (Ambos *ibidem*). Definida de esa forma la ratio de los delitos de lesa humanidad, se ha considerado que de ella puede derivarse una definición más precisa del vínculo entre el comportamiento delictivo y el ataque, respecto de la brindada en el Estatuto de Roma y en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, donde se habría señalado que "es suficiente demostrar que el acto se realizó en el contexto de una acumulación de acciones de violencia que, individualmente, pueden variar mucho en cuanto a su naturaleza y gravedad" (Ambos, *ob. cit.*, pág. 76). Es que si la razón para atribuir mayor gravedad a los delitos de lesa humanidad y, en consecuencia, considerarlos crímenes internacionales, es el incremento de la peligrosidad de la conducta delictiva, o bien la mayor vulnerabilidad de la víctima ante la imposibilidad de recibir protección estatal, entonces un delito debe ser considerado como tal cuando es cometido en el contexto de un ataque generalizado o sistemático y produce ese efecto. En otras palabras, "el riesgo específico para la víctima de una agresión puede aumentar debido a que ella no tiene la posibilidad de pedir ayuda a la policía, justamente porque el acto criminal es parte de un ataque más amplio dirigido por el Estado [state-directed attack]. Si la víctima es asesinada en el curso de esa agresión, el asesinato es parte del ataque. Por el contrario, una persona asesinada en el curso de un robo ordinario no sería víctima de un delito de lesa humanidad si la policía hubiera tenido la voluntad de protegerla. Por lo tanto, un test adecuado para determinar si un cierto acto fue parte de un ataque es analizar si habría sido menos peligroso para la víctima en caso que ese ataque y la política en la que se basó no hubieran existido" (Ambos, *ibidem*). Ese criterio parece más adecuado que el propugnado por el a quo, según lo entiendo, porque brinda amparo a las víctimas de delitos gravísimos cometidos en contextos donde ellas fueron dejadas a merced de sus victimarios por parte del Estado, el cual, como habría ocurrido en el caso sub examine, por lo menos omitió observar su más elemental obligación para con sus ciudadanos, es decir, la de protegerlos contra agresiones a su libertad y su integridad física. Por el contrario, esas víctimas quedarían desamparadas, y se les brindaría un trato injustificadamente desigual si, de acuerdo con el criterio que, a mi modo de ver, se desprende de la sentencia impugnada, no se calificaran como delitos de lesa humanidad las conductas que, si bien podrían subsumirse en alguno de los supuestos previstos en las letras "a" a "k" del artículo 7.1 del ECPI, no constituyeran actos ejecutivos del plan de ataque, pero generarán el mismo efecto que ellos, es decir, el aumento de la vulnerabilidad del agredido ante la imposibilidad de pedir ayuda a las autoridades. Además, como se ha dicho, los delitos cometidos en ese contexto y tolerados por el Estado contribuyen, objetivamente, a reforzar las condiciones suficientes para la consumación del ataque, por lo que también desde este punto de vista debe entenderse que están vinculados a él. Por último, advierto una contradicción entre lo afirmado por el a quo en lo que se refiere al elemento subjetivo de los delitos de lesa humanidad y lo sostenido a ese respecto por la Corte Penal Internacional y la doctrina. Según surge de la sentencia impugnada, los hechos en cuestión no serían delitos de lesa humanidad porque habrían estado "guiados por el interés personal de los intervinientes en la dilucidación de una presunta estafa cometida en perjuicio de la empresa de transportes denunciante" (fs. 9 vta.). Sin embargo, la

Corte Penal Internacional tuvo ocasión de explicar que el elemento subjetivo requerido por el artículo 7.1 del ECPI, es decir, el conocimiento de que el crimen en particular se comete como parte del ataque, no debe ser interpretado como la intención de que ello sea así (considerando 1125 de la sentencia de culpabilidad dictada por la Sala de Primera Instancia II en el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga*, n° ICC-01/04-07/07, el 7 de marzo de 2014). A lo que la doctrina añadió que basta con que el agente sepa que existe el riesgo de que su conducta pueda ser considerada objetivamente como parte de un ataque más amplio o, dicho de otro modo, que sea consciente de que su conducta puede estar relacionada con un ataque que incrementa su peligrosidad para las víctimas o la convierte en una contribución a los crímenes de otros (Ambos, ob. cit. ult., págs. 70 y 78). En conclusión, estimo que la sentencia del a qua debería ser revocada en cuanto al punto aquí analizado, a fin de que se dicte otra que tenga en cuenta las consideraciones previamente desarrolladas. -V- Por todo ello, y los demás argumentos y conclusiones expuestos por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015. Es copia Eduardo Ezequiel Casal Adriana N. Marchisio Subsecretaria administrativa Correlaciones: C., G. A. y otros s/delitos de lesa humanidad - Trib. Oral Crim. Fed. - N° 4 - 18/12/2014 - Cita digital IUSJU222297D 033199E