

## Procedimiento Accion Penal Sobreseimiento Certeza

### JURISPRUDENCIA

Rosario, 17 de junio de 2013. Visto, en

Acuerdo de la Cámara Federal (en pleno) el expediente n° 4081-P caratulado "S. A., M. F.; P. B., J. J.; R., C. D.; M., J. A. s/ Homicidio, Privación Ilegítima de la Libertad, Vejaciones, Torturas. Víctimas A., H. D.; A., R. A.; B., V. P.; A., H.; K., D. T.; N., M.; S., M. A.; B., N. R. A.", (n° 52/11 del Juzgado Federal n° 2 de San Nicolás), del que resulta que: Los presentes vienen en virtud del recurso de apelación (abierto por queja resuelta en fecha 14/11/12 por Acuerdo n° 122/12-DH), deducido por la Fiscalía a fs. 1602/1611 contra la resolución n° 49/12 (fs. 1596/1599) en cuanto dispuso el sobreseimiento de B. L. L. y J. A. M. A fs. 1729 el Fiscal General Federal Ad Hoc, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 453, 2° párrafo del CPPN, mantuvo el recurso interpuesto por el Fiscal. Celebrada la audiencia oral que prevé el artículo 454 del código procesal penal (fs. 1737), quedan los autos en condiciones de ser resueltos. Y considerando que: Los vocales Dres. Liliana Arribillaga, Elida Vidal y José Guillermo Toledo dijeron: 1°) En lo que refiere a B. L. L. la Fiscalía se agravia de que lo resuelto por el a quo puede frustrar de manera definitiva el ejercicio de la acción penal, de la cual el Ministerio que representa es titular (art. 120 de la C.N., arts. 25 y 40 de la Ley 24.946 y arts. 5 y 65 del CPPN). Contrariamente a lo expuesto por el juez sostiene que B. L. L. es responsable de los hechos que se le imputaron, dada la función de Oficial de Personal y de Logística (S1 y S4) que revistaba integrando la Plana Mayor del Batallón de Ingenieros de Combate ... de San Nicolás, extremo que encuentra sustento en el libro histórico del mentado Batallón correspondiente al año 1977. Señala que los dichos del Coronel (RE) J. L. G. explican de manera acabada que las Áreas militares se correspondían a nivel de Regimiento o de Batallón, siendo que a ese nivel de unidad militar el control ejercido por el Jefe de Área y su Plana Mayor era mucho más directo y efectivo atento que eran ellas las que controlaban todo lo que sucedía en el territorio bajo su jurisdicción, siendo la única distinción con los Estados Mayores la menor cantidad de efectivos con las que contaban y el ámbito geográfico sobre el que tenían jurisdicción. Así, afirma que el Área ... constituyó el segmento del aparato terrorista estatal que tenía su sede en el Batallón de Ingenieros de Combate ... de San Nicolás, estructura que tuvo a su cargo la "lucha antsubversiva" en esa jurisdicción y de la cual el imputado formaba parte. Remite a los fundamentos expuestos por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en el expediente nro. 12.038 caratulado "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/ recurso de Casación", donde se afirma que los Jefes de Área tuvieron relevancia activa en la llamada "lucha contra la subversión" ya que su cargo fue creado exclusivamente para tales fines. Agrega que, en el fallo citado, al analizar la Directiva del Comandante General del Ejército 404/75, se determinó que los comandos y las jefaturas de todos los niveles tuvieron responsabilidad directa e indelegable en la ejecución de la totalidad de las operaciones. Subraya que allí se sostuvo que una de las funciones primordiales de los jefes de Área era el aseguramiento de la liberación de sus respectivas áreas para que los delitos pudieran llevarse a cabo, siendo ésta una actividad relevante para la concreción de los mismos; liberación que no sólo implicaba la orden de no interferencia sino también brindar respaldo a través de toda una logística militar y patrulleros policiales, donde muchas veces se realizaban operativos de gran magnitud para que las "patotas" pudieran actuar libremente; por lo que se expresa que a los efectos de atribuir responsabilidad a un jefe de área sobre un hecho, lo relevante es determinar si ese ilícito se produjo dentro de la jurisdicción del Área militar involucrada.

Respaldándose en los reglamentos del Ejército "RC-9-1" y "RC-9- 1 (proyecto experimental) 1975" a los que considera aplicables para establecer las funciones de L., considera que aquél tenía responsabilidad como oficial de logística y de personal en los ilícitos aquí investigados. En base al reglamento del Ejército RV-200-10, señala cuáles eran las funciones que desempeñaba L., considera que aquél tenía responsabilidad sobre los individuos bajo control militar directo, entre ellas la clasificación, internación, seguridad, custodia, etc. de prisioneros de guerra como también de abastecer de recursos y medios materiales al Batallón y a las autoridades del Área de Defensa ... para que ejecutaran los operativos que sistemáticamente se llevaban a cabo; agregando además que del mentado reglamento surge que este encartado cumplía las funciones de ayudante del Jefe de la misma. Concluye que de los libros históricos pertenecientes al Batallón de Ingenieros de Combate ... de la ciudad de San Nicolás correspondientes a los años 1976/77, se desprende que dicha unidad se encontraba específicamente avocada a la denominada "lucha antsubversiva", por lo que L. en modo alguno podía desconocer el destino que se le daba a los elementos materiales o al personal que formaban parte del mismo. Respecto de J. A. M. cuestiona que se valoró parcialmente la prueba incorporada. Indica que la responsabilidad del imputado en el allanamiento ilegal del domicilio de los padres de N. B. surge demostrada con el acta de fs. 1 del expediente n° 17.305 en la parte que dice que el imputado en cumplimiento de directivas impartidas por la superioridad en el domicilio habitado por M. M. procedió al secuestro de las armas y otros elementos que allí se detallaron, dejando constancia de su entrega al personal policial. Agrega que de las constancias incorporadas en autos a fs. 203/8 surge que este encartado se desempeñaba a la fecha de los hechos como Jefe de

sección de la Compañía ?...?, lo que coincide con las constancias de su legajo personal. 2º) En primer término, se debe resaltar que mediante resolución nro. 4/11 (fs. 1370/1382) el juez a quo decretó la falta de mérito de B. L. L. por la privación ilegal de la libertad, torturas y vejaciones de H. D. y H. A., V. P. B., M. N. y D. T. K.; la privación ilegítima de la libertad, torturas y homicidio de A. R. A.; la privación ilegítima de la libertad de M. A. S. y N. B. y el allanamiento ilegal del domicilio de calle Maipú ... de San Nicolás, mientras ejercía la función de Oficial de Logística y de Personal (S1 y S4) del Área Militar ... y del Batallón de Ingenieros de Combate ... de San Nicolás, hechos que ocurrieron el 27 de abril de 1977, excepto el que refiere a B. que fue el 28-3-77 (v. indagatoria de fs. 940) y de J. A. M. por el allanamiento ilegal de la vivienda de los padres de N. B., ocurrido el 28-3-77, mientras se desempeñaba en el Batallón de Ingenieros de Combate ... de San Nicolás con el grado de Subteniente (indagatoria fs. 1003). La fiscalía apeló lo allí resuelto y por decisión de la mayoría, este Tribunal mediante Acuerdo nro. 160/11 DH, lo confirmó. A fs. 1464/1550 la Fiscalía, considerando que la instrucción se encontraba completa, formuló requerimiento de elevación a juicio respecto del imputado M. F. S. A., siendo elevada la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de esta ciudad. No obstante ello, a fs. 1585 el Fiscal solicitó que se resuelva la situación procesal de L., desvinculándolo de esta causa. Allí manifestó que a su criterio no se cuenta con otros elementos de convicción que producir para acreditar la responsabilidad penal de este encartado. También realizó igual planteo respecto de J. A. M. (ver fs. 1589). La defensa técnica de B. L. L. solicitó también el sobreseimiento de su asistido, en base a argumentos similares a los expuestos por el Fiscal (fs. 1591/1595). El magistrado de primera instancia dictó el sobreseimiento de ambos encartados por estos hechos (fs. 1596/1599), haciendo alusión a que: "...no han variado las circunstancias que motivaran aquellos fallos acerca de las situaciones procesales de los nombrados L. y M...?" (fs. 1598 vta.). El Fiscal presentó recurso de apelación contra dicho resolutorio, lo que fue rechazado por el juez por entender que no existía agravio irreparable para dicha parte en tanto al resolver en el sentido en que lo hizo, había acogido un pedido formulado por el Ministerio Público Fiscal, de su desvinculación del juicio. Ante ello, el Dr. Juan Patricio Murray interpuso recurso de queja por apelación denegada, la que fuera concedida por este Tribunal mediante Acuerdo nro. 122/12 DH (ver fs. 1713/1714 de estas actuaciones), razón por la cual ahora debemos analizar el recurso de apelación. 3º) El Dr. Murray interpuso recurso de apelación contra el sobreseimiento de estos dos encartados. Del examen del mismo, se desprende que considera que la prueba de cargo agregada hasta el momento en las presentes actuaciones, resulta suficiente como para concluir que L. y M. son penalmente responsables por los ilícitos que oportunamente les fueran imputados a ambos. Más aún, luego de interponerse dicho recurso, la Fiscal Federal Ad Hoc, con el fin de respaldar lo allí sostenido, en cuanto a las funciones que ejercía el Oficial de Logística (S4) y de Personal (S1) del Área Militar ... y del Batallón de Ingenieros de Combate ... de San Nicolás, acompañó una serie de elementos de prueba (ver fs. 1613 y siguientes), entre los que se encuentra una copia del CD - y que fuera agregado como prueba en la causa ?Schiell?-, que contiene la declaración testimonial del Coronel (RE) del Ejército Argentino del Arma de Caballería J. L. G. en el marco de la causa n° 2043, conocida como ?Campo de Mayo?, con fotocopia certificada de dichas actuaciones en lo que respecta al acta de debate de dicho juicio, seguido en otra jurisdicción. Además, adjuntó copia certificada de los Libros Históricos del Batallón de Ingenieros de Combate ... de San Nicolás correspondientes a los años 1976 y 1977, que obran agregados en la causa nro. 6/11 caratulada ?Di Pascua?. Finalmente, solicitó se agregue una copia del CD que contiene los reglamentos remitidos por el Ministerio de Defensa en el marco del sumario caratulado ?Ceccon?. 4º) Sentado ello, corresponde recordar que en nuestro derecho vigente, el sobreseimiento pone fin al proceso de modo definitivo con valor de cosa juzgada (art. 335 del C.P.P.N.), siendo las únicas causales que autorizan su dictado las enumeradas taxativamente en el art. 336 del C.P.P.N., por lo que sólo cabe declararlo cuando resulta con certeza la existencia de la causal en que se lo funda (vgr. Acuerdos n° 6/2003; 30/2007; 41/2009 y 243/10, entre otros, de la Sala ?B?). La Cámara Nacional de Casación Penal en reiterada jurisprudencia ha dicho que: ?En tanto el sobreseimiento, en caso de adquirir firmeza, entraña la extinción definitiva e irrevocable del proceso en relación al imputado en cuyo favor se dicta (art. 335 C.P.P.N.), exige del órgano jurisdiccional que decida su dictado, un estado de certeza de tal magnitud que no deje duda alguna acerca de la extinción del ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción, o de la inexistencia de responsabilidad penal del imputado con respecto al cual se dicte...?. (Voto de la Dra. Berraz de Vidal, adhiere la Dra. Capolupo de Durañona y Vedia, Dr. Hornos adhiere según su voto, Sala IV en ?Liendo Roca, Arturo Eduardo y otro s/ recurso de casación?, del 28 de Febrero de 2007). Y que ?...Corresponde declarar la nulidad del sobreseimiento si la Cámara de Apelaciones, en los fundamentos de su decisión confirmatoria deja latente la probabilidad de que los hechos hubieran podido ocurrir de una manera distinta, con lo cual se cierne la duda sobre la conclusión convalidada...". (Voto de los Dres. Catucci, Bisordi, Rodríguez Basavilbaso, Sala I en ?Macchi, Jorge s/ recurso de casación?, del 14 de Junio de 2004.) En igual sentido se pronunció la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en autos ?Brennan, María Laura y Stratico, Emiliano s/ recurso de Casación?, resolución del 4/05/2004, causa número 4973, Registro n° 6535.2, en el que el voto del Dr. Raúl R. Madueño al que adhirieron los Dres. Juan E. Fégoli y Pedro R. David, dejó sentado ?...que si bien el instituto ?in dubio pro reo? funciona en el marco de la valoración de la prueba, y, por ende, su aplicación resulta de incumbencia exclusiva

del Tribunal de mérito, quedando, por tal virtud su control excluido de la inspección casatoria; en el presente, el agravio traído a estudio no versa acerca de la efectiva configuración de un estado de duda en base a las pruebas reunidas, sino acerca de la procedencia de aplicarlo en un estado procesal determinado, cuestión ésta que resulta a todas luces comprendida en las previsiones del artículo 456 inciso 2º, del ordenamiento ritual. Como quedara reseñado ut supra, el planteo propuesto por la recurrente consiste en dilucidar si el dictado del auto de sobreseimiento exige certeza respecto de la configuración de la hipótesis que legisla el ya citado art 336. Al respecto he sostenido al votar "in re" "Scaglia Marcel R. s/ recurso de casación (causa n°2250, registro n° 3152, del 22/3/2000) que el sobreseimiento procede por cualquiera de las hipótesis preceptuadas en el artículo 336 cuando el juez adquiere certeza en relación a ellas; y que la certeza "es aquel estado individual, en que el espíritu adhiere firmemente a la verdad contenida en el juicio, no teme equivocarse, no teme errar, es como si nos arrastrara la evidencia que nos provoca esa adhesión. Estamos seguros de la razón que invocamos, que excluye por completo el temor de una verdad contradictoria. Es una actitud que adoptamos por la aceptación incondicional de un conocimiento adquirido (cfr. Raúl Washington Ábalos, "Derecho Procesal Penal", Tomo III, Santiago de Chile, agosto de 1993, pág. 276)...A la luz de estos criterios, que comparto, el veredicto en crisis se presenta cuanto menos prematuro... En este sentido, he sostenido también, que si los fundamentos expuestos en el pronunciamiento, lejos de generar convencimiento cierto, dejan latente la probabilidad de que los hechos hubieran podido ocurrir de una manera distinta -con lo cual se cierra la duda sobre la conclusión convalidada- esa duda afecta la resolución a poco que se advierta que si la conclusión es contingente se altera el principio de razón suficiente y la decisión carece de la necesaria derivación como para considerarla fundada; esa falta de motivación lógica afecta el sustento jurídico del sobreseimiento dictado en tanto exige un estado de certeza sobre la existencia de la causa en que se fundamenta...". Y finalmente: "...El sobreseimiento requiere del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley; por lo que resulta indispensable para que proceda este temperamento definitivo respecto del imputado, que éste aparezca en forma indudable y evidente exento de responsabilidad, de forma tal que no pueda ser puesto en duda. En definitiva, sólo cuando se encuentre acreditada alguna de las causales previstas en el art. 336 del CPPN, corresponderá dictar auto de sobreseimiento. Al igual que todo auto que se dicte durante el proceso, es necesario que la resolución que dispone un sobreseimiento haya sido debidamente fundada conforme lo ordenan los arts.123 y 33 del CPPN; y consecuentemente, no resulta admisible en nuestro ordenamiento procesal un acto de clausura del procedimiento que no cuente con la debida fundamentación y con una explícita certeza que argumente la causal invocada de las que taxativamente enumera el artículo 336 del código de rito..."(Sala III, del 16/06/2005, en autos "Fontes de Azevedo, Álvaro Jorge s/ recurso de casación"). 5º) En los presentes, el a quo mediante Resolución N° 49/12 obrante a fs. 1596/99 dictó el sobreseimiento de B. L. L. y J. A. M. Ahora bien, de su lectura, surge que el a quo se limitó a reproducir los fundamentos expuestos por este Tribunal al confirmar la falta de mérito (ver Acuerdo nro. 160/11 DH), e hizo hincapié en la falta de incorporación de nuevos elementos de prueba que permitan responsabilizarlos penalmente por estos hechos, manifestando como ya se asentara que "...no han variado las circunstancias que motivaran aquellos fallos acerca de las situaciones procesales de los nombrados L. y M...". Es decir que, desde la confirmación de las faltas de mérito dispuestas por este Tribunal por Acuerdo nro. 160/11 DH, donde así se concluyó atento no haberse alcanzado el grado de probabilidad exigido para el dictado de un procesamiento, ni de certeza de que medie causal de sobreseimiento, por la presencia de dudas en torno a la participación de L. y M. en esos ilícitos; no se ha agregado ningún otro elemento de prueba que permita arribar al grado de certeza negativa inherente al artículo 336 del código de rito. Reafirma lo expuesto en el párrafo anterior, el hecho de que el a quo, no ha efectuado ningún juicio de valor sobre los nuevos elementos de prueba acompañados por la Fiscalía, que fueron incorporados con posterioridad a la resolución en crisis, y muy por el contrario apuntan a fundar la responsabilidad penal de ambos en los hechos que oportunamente le fueron imputados. En tal sentido en el marco de causa nro. 4536-P, caratulada "Segovia, Walter Raúl; Bustos Nancy s/ Ley 23.737", la Sala "A" de este Cámara Federal ha sostenido que: "...El sobreseimiento requiere del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley; por lo que resulta indispensable para que proceda este temperamento definitivo respecto del imputado, que éste aparezca en forma indudable y evidente exento de responsabilidad, de forma tal que no pueda ser puesto en duda. En definitiva, sólo cuando se encuentre acreditada alguna de las causales previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponderá dictar auto de sobreseimiento. Al igual que todo auto que se dicte durante el proceso, es necesario que la resolución que dispone un sobreseimiento haya sido debidamente fundada conforme lo ordenan los artículos 123 y 33 del C.P.P.N.; y consecuentemente, no resulta admisible en nuestro ordenamiento procesal un acto de clausura del procedimiento que no cuente con la debida fundamentación y con una explícita certeza que argumente la causal invocada de las que taxativamente enumera el artículo 336 del código de rito...".(C.N.C.P Autos: Fontes de Azevedo, Álvaro Jorge s/recurso de casación. Sala: III. - Fecha: 16/06/2005. Lex Doctor 2006). Por ello, teniendo presente lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 337 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto a que "...el sobreseimiento se dispondrá por auto fundado, en el que se analizarán las causales en el orden

dispuesto en el artículo anterior, siempre que fuere posible...?, debe concluirse que el auto apelado deviene nulo por resultar manifiesta su ausencia de fundamentación, ya que el a quo no ha expresado cuales fueron los motivos que le permitieron arribar a la conclusión sobre la ajenidad de estos dos imputados en torno a los hechos aquí investigados; lo que claramente se contrapone con los artículos 123 del CPPN y 18 de la Constitución Nacional. 6º) Finalmente, debe hacerse la salvedad que si bien es cierto que tanto en doctrina como en jurisprudencia se ha planteado que mantener indefinidamente la situación importa comprometer el estado de inocencia del sujeto, en este caso en particular, donde es inminente la realización del juicio oral y público respecto a M. F. S. A. por los mismos hechos, -lo que dará lugar a su pleno y definitivo esclarecimiento y con ello podrán despejarse las dudas que a la fecha rodean la situación de los antes citados-, es claro que tal compromiso no se prolongará indefinidamente y por eso es que en realidad no se les provoca un perjuicio irreparable. En efecto, más allá de lo que resuelva el magistrado de primera instancia al volver a analizar la situación de estos dos encartados, con los elementos que pudieran surgir de ese debate será factible reexaminar la situación procesal de L. y M. y en su caso despejar el estado de duda dando una solución definitiva a sus situaciones procesales. El vocal Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo: 1.- Sólo habré de señalar en este caso que ya en el Acuerdo N° 160 de esta Cámara de fecha 06 de octubre de 2011 sostuve que obraban en la causa elementos suficientes como para el dictado del procesamiento de ambos encartados. 2.- Consecuentemente y ante la clara reticencia del a quo a pronunciarse en los términos de los artículos 306 y 308 del CPPN, insistiré en que sea dictado el auto de procesamiento en esta alzada, tal como se hizo mediante el Acuerdo N° 71/11 respecto del fallecido obispo L., causa en la cual, habiéndose desarrollado la instrucción por ante el mismo Juzgado Federal de la ciudad de San Nicolás se dio una situación similar a la presente. 3.- De manera entonces que naturalmente coincido en cuanto a que el auto venido en crisis debe ser declarado nulo, ya que tal decisión resulta imprescindible para adoptar la que -en definitiva- estimo correspondería. Es mi voto. En mérito del resultado del Acuerdo que antecede, Se Resuelve: Declarar la nulidad de la resolución n° 49/12 (fs.1596/1599) en cuanto dispuso el sobreseimiento de B. L. L. y J. A. M. por los hechos por los que han sido indagados en las presentes actuaciones. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. No participa del presente Acuerdo el vocal Dr. Edgardo Bello por encontrarse en uso de licencia y el vocal Dr. Carlos Federico Carrillo por encontrarse ausente de la jurisdicción habiendo asistido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para lo cual requirió la correspondiente licencia.- (Expte. n° 4081-P). FDO. ARRIBILLAGA - VIDAL - BARBARÁ - TOLEDO - JUECES DE CÁMARA - JUAN BOTTAZZI - SECRETARIO DE CÁMARA.- Correlaciones: ["C., F. H. y S., M. S. s/homicidio y robo agravado en grado de tentativa"](#) - Cám. Penal Rosario - Sala IV - 13/02/2013

Cita digital: