**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

///Martín, de septiembre de 1995.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Mediante el escrito de fs. 36/40 vta., la Asociación de Abogados de Buenos Aires -por apoderado- se presentó ante este Tribunal formulando denuncia (sobre la base de los dichos extrajudiciales vertidos por el ex-gendarme Pedro Pablo Caraballo), solicitando que se practique la investigación pertinente y "se condene a los responsables a la máxima pena prevista en el Código Penal", a través de "la determinación de las responsabilidades emergentes tras juicios que otorguen a los imputados los derechos de defensa que ellos les negaron a miles de argentinos...". A tal fin, solicitó la realización de numerosas diligencias de carácter probatorio enderezadas a sustentar aquellas responsabilidades.

Tales hechos se habrían cometido en el ámbito del Comando de Institutos Militares (zona IV) entre los años 1976 y 1978, de modo que se encontrarían comprendidos dentro del

objeto procesal de la causa n° 85 y sus agregados, en la que este Tribunal interviniera en virtud de lo dispuesto en el art. 10 de la ley 23.049.

II.- Sin perjuicio de la legitimación que pudiera revestir la referida entidad en autos, es criterio del Tribunal que -con las excepciones que luego se determinarán- resulta improcedente emprender la investigación pretendida en esta instancia.

Ello así, pues en virtud de las leyes 23.492 y 23.521, y el posterior indulto de Santiago Omar Riveros -único imputado que subsistía en la causa por resultarle inaplicables aquellas leyes-, la acción penal derivada de los hechos ahora denunciados (de idéntica naturaleza y origen en su generalidad que los hasta entonces investigados) ha quedado extinguida, de manera que el objeto procesal de la causa se encuentra actualmente agotado en tanto no es posible la persecución penal de persona alguna a raíz de la comisión de aquéllos. Cabe concluir, pues, que no existe en la especie una causa judicial para el ejercicio de la jurisdicción del

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

Tribunal (art. 116 CN; 1° y ccdtes. de las leyes 27 y 48), y que toda actuación exorbitando los precisos límites a los que se halla sujeto por imperio de las referidas normas resultaría violatoria de su propia competencia como órgano del régimen republicano adoptado por nuestra Carta Fundamental.

Desde la causa "Marbury vs. Madison" -5 US (1 Cranch) 157- en que se inicia el ejercicio del control de constitucionalidad por los jueces, se observó que es la más delicada función del Poder Judicial el mantenerse dentro de los límites de su competencia, doctrina recogida por nuestra Corte Suprema (Fallos: 155:248; 272:231; 270:169; 310:2709; 313:231).

En este Tribunal se ha advertido concordemente que los jueces deben evitar erigirse en autores de decisiones propias de otros poderes del Estado, emitiendo juicios que impliquen reemplazarlos, asumiendo una representación política de que no están investidos con tal extensión (ver

causas "Cabrera", Sala I, n? 1388/94, del 11 de abril de 1995 y "Sequeira", Sala I, n? 573/95 del 20 de julio de 1995).

Por otra parte, cuadra señalar que aquellas disposiciones extintivas no han sido impugnadas en su validez constitucional (expresamente reconocida por el tribunal respecto de la ley 23.521 y del indulto). De modo que, tanto el instituto de la cosa juzgada como el principio que veda la doble persecución penal- ya explícitamente reconocido en la V Enmienda a la Constitución de los EE.UU.- ambos dotados de jerarquía constitucional por nuestra Corte Suprema (conf. Fallos: 308:84 y sus citas, entre muchos otros), tornan imposible volver sobre la investigación pretendida e impiden cualquier análisis acerca de la imprescriptibilidad de las acciones o de la inoponibilidad de la extinción en razón de la naturaleza de los hechos. Aun desde el punto de vista de las convenciones internacionales, porque "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos" (art. 75, inc. 22, penúltima parte, de la

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

Constitución Nacional tras la reforma de 1994), y porque ellas también jerarquizan los referidos postulados a nivel universal (conf. art. 8, pto. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica del 22-11-69- ratificado por la ley 23.054; y art. 14, pto. 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Resolución N° 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 19/12/66- ratificado por la ley 23.313).

III.- Dentro de la misma presentación, también se postulan diversas diligencias. Pero, el agotamiento del objeto procesal, es decir, la imposibilidad de materialización de la ley penal en persona determinada, conlleva en el caso la clausura de toda actividad de naturaleza adquisitiva probatoria para el legajo. Porque tales medidas -aun tomándolas en su aspecto meramente cognoscitivo- resultan improcedentes en estos autos donde el Tribunal no tiene la posibilidad de ejercer su jurisdicción.

No se opone a esta conclusión la tesis sostenida en

los autos "Born, Juan y Jorge", fallados por la Sala I de esta Cámara con fecha 4 de mayo de 1992 (La Ley, Tomo 1992-D-466). En primer lugar, porque allí subsistía la acción penal en razón de existir imputados prófugos y procesados; y, en segundo término, porque no se advierte aquí la posibilidad del aprovechamiento de los frutos del delito -como un beneficio material subsistente al agotamiento de la acción- por parte de los autores, como sucedía en el caso de marras, en el que además se encontraban suficientemente individualizados los bienes que configuraban dicho beneficio ilegítimo. Ello, sin perjuicio de los temas puntuales que luego se señalarán en el considerando V de la presente.

IV.- Tampoco escapa a esta Cámara que los presentantes pueden estar animados por el deseo de un esclarecimiento de la verdad histórica; pero arribar a ese tipo de juicios, no es tarea del Poder Judicial. Es adecuado recordar que, en este orden de ideas, la Corte Suprema ha dicho (Fallos: 156:318) "que si para determinar la jurisdicción de esta Corte y de los demás tribunales de la Nación, no existiera la limitación derivada de la necesidad

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

de un juicio, de una contienda entre partes, entendido esto como un pleito o demanda en derecho instituida con arreglo a un curso regular de un procedimiento, según el concepto de Marshall, la Suprema Corte dispondría de una autoridad sin contralor sobre el gobierno de la República, y podría llegar el caso de que los demás poderes del Estado le quedarán supeditados con mengua de la letra y del espíritu de la Carta Fundamental. El Poder Judicial de la Nación, ha dicho Vedia (Constitución Argentina, párrafos 541 y 542), no se extiende a todas las violaciones posibles de la Constitución, sino a las que son sometidas en la forma de un caso por una de las partes. Si así no sucede no hay caso y no hay, por lo tanto, jurisdicción acordada" (Véase la jurisprudencia concordante de los EE.UU. citada por Robertson y Kirham, Jurisdiction of the Supreme Court of the United States, St. Paul, 1936, p. 411, nota 20; Couley, A treatise on the Constitutional Limitations, Boston, 1927, t.I, pág. 332 y sgtes.).

Por otra parte, si se estimare que existe una

suerte de interés de los denominados "difusos", que al margen del sentido técnico del término suelen ser muy "concretos" para el cuerpo social, el arduo problema de su representación para la "defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes ante hechos u omisiones de la administración" es función de quien para ello tiene "legitimación procesal" conforme con el art. 86 de la Constitución Nacional, tal como reza el texto tras la reforma de 1994. Así, el más alto poder normativo de la República ha zanjado una cuestión que durante décadas preocupó expresamente a la doctrina jurídica, en decisión que obviamente merece leal acatamiento.

De este modo, lo expuesto desde el punto de vista de la habilitación jurisdiccional para emprender la actividad instructoria propuesta, no significa coartar el anhelo de conocimiento que involucra el planteo, pues éste puede llevarse, como se señaló, por las vías que prevé la Constitución Nacional.

V.- Sin embargo, tal como se dejara a salvo en el

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

considerando II, existen puntos que deberán ser objeto de adecuada investigación judicial por haber quedado expresamente excluidos del efecto extintivo derivado de las leyes 23.492 y 23.521, en particular lo relativo a la supuesta apropiación de menores. En este aspecto, se comparten los argumentos y conclusiones del señor representante del Ministerio Público, por lo que tal cometido habrá de derivarse al señor juez de Primera Instancia en turno con competencia sobre el lugar de los presuntos hechos, es decir, con asiento en el actual distrito de San Martín.

Por otra parte, y aunque esta vez no sobre la base de las referidas excepciones legales sino más bien en virtud del principio de que ningún delito puede consolidar beneficios ilícitos, corresponderá también que se practiquen las diligencias pertinentes para establecer el destino del automóvil que se menciona en las declaraciones acompañadas. Y tal indagación deberá ser igualmente derivada a la instancia de grado, pues no se advierte mérito para que se

continúe en ese sentido la vía excepcional prevista en el art. 10 de la ley 23.049 para atender circunstancias político-sociales que no se verifican en la actual vida institucional del país, máxime tratándose en la especie de un hecho de naturaleza esencialmente común, ajeno como regla al fuero castrense que sería en rigor el que ejerció por sustitución esta Cámara en virtud de aquella normativa de carácter extraordinario.

En virtud de lo expuesto, se propone:

I.- No hacer lugar a lo principal que se peticiona en la presentación de fs. 36/40 vta.

II.- Remitir testimonio de las piezas pertinentes a fin de que el Señor Juez Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de San Martín que por turno corresponda, asuma el conocimiento de los hechos reseñados en el considerando V.

III.- Archivar estas actuaciones.

VOTO DEL SR. JUEZ DR. HUGO RODOLFO FOSSATI.

Acerca de la extinción de la acción penal y de las

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

investigaciones que deberán llevarse a cabo, especialmente en cuanto a la apropiación de menores nacidos en cautiverio, cabe remitirse "brevitatis causa" a las argumentaciones desarrolladas por los vocales preopinantes (apartados II y V).

En tales condiciones -fuera del contexto de un proceso judicial-, en estas actuaciones sólo queda como remanente conocer la identificación de las víctimas y sus destinos finales.

Mas, en lo que a este aspecto concierne -independientemente del limitado alcance que deben tener las pruebas tendientes a dilucidarlo- lo cierto es que la petición efectuada tórnase ahora en un derecho que únicamente puede ser invocado por los familiares de los desaparecidos, pues la natural expectativa que genera conocer sus destinos y los deseos de su concreción depende de una decisión que sólo debe emanar del fuero interno de cada uno de ellos. De este modo, cabe sostener que se trata de un derecho

individual implícito por pertenecer a la esfera privada de las personas. Así, resulta innegable que todos los derechos que integran este íntimo espacio -emergentes de los delictuosos resultados-, constituyen trascendentes valores susceptibles del máximo respeto a un libre acto de voluntad individual.

Consecuentemente, nadie que no esté legítimamente autorizado por el titular de tales derechos puede arrogarse su ejercicio so riesgo de una intromisión en un área emocional donde -nada autoriza inicialmente a descartarlo-, en aras de obtener la tranquilidad familiar, las más diversas e impensadas motivaciones pueden llevar al silencio temporario o definitivo sobre lo que aquí se pide.

En definitiva, en este estado queda expuesto un ámbito de libertad individual de raigambre constitucional (Art. 19 de la C.N. y 11, inciso 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluida en el Art. 75, inciso 22 de la C.N.), de manera que encuéntrase aquí vedado adoptar medida alguna para determinar el destino final de las víctimas, ya sea de oficio o a pedido de quien no está

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

facultado para efectuar tal petición.

Por tanto, no corresponde hacer lugar a la realización de las diligencias solicitadas a fs. 1, debiendo remitirse las actuaciones en lo pertinente al Sr. Juez en turno con asiento en San Martín, lo que así se declara.

DISIDENCIA DEL SR. JUEZ DR. ALBERTO MANSUR.

I.- La denuncia formalizada por el Dr. Arturo Octavio Ravina en su carácter de Presidente de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, se hace eco de manifestaciones vertidas ante su Comisión de Derechos Humanos por quien dijo ser ex-suboficial de la Gendarmería Nacional (se trata de Pedro Pablo Caraballo, L.E. n° 8.240.237), relativas a la comisión de múltiples delitos cometidos en Campo de Mayo por personal operacional bajo el control del Comando de Institutos Militares (Zona IV) durante el período que presidió el país el último gobierno de facto. En ese contexto menciona como específico lugar de los hechos el sitio

denominado "Los Tordos", ubicado al fondo del destacamento y detrás de la Escuela Lemos y del aeródromo, donde eran reunidos los detenidos -a muchos les habrían sustraído los bienes de sus casas-, para ser sistemáticamente torturados antes de su embarque semanal en aviones desde los cuales se los arrojaba al mar; destino que también habrían sufrido varias mujeres luego de parir a sus bebés en el hospital de la citada guarnición militar, incluso una de ellas estando aun embarazada.

Tal secuencia sustenta el requerimiento de que se renueve la investigación por los delitos contra la vida, la libertad, el estado civil y la propiedad, en la causa n° 85 que fuera inicialmente abierta ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas por la ejecución de hechos semejantes a los narrados y a la que el Tribunal se avocara oportunamente por imperio de lo dispuesto en el art. 10 "in fine" de la ley 23.049 (B.O. 14/02/84).

II.- El señor Fiscal de Cámara tras sintetizar los términos de la denuncia y su vinculación con dicha causa caratulada "RIVEROS, Santiago Omar s/Privación ilegal de la

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

libertad, tormentos y homicidios", se ocupó de relevar la falta de jurisdicción del Tribunal para continuar la investigación respecto de todos aquellos delitos en los que se ha producido la extinción de la acción penal por aplicación de las denominadas leyes de "Punto Final" y de "Obediencia Debida" (Nros. 23.492 y 23.521), así como por el indulto acogido judicialmente según fuera dictado por el Poder Ejecutivo Nacional a favor del aludido causante (Decreto n° 1002/89). Dejando sólo subsistente la averiguación del delito de sustracción, ocultamiento y retención de un menor en el que estaría involucrado un Alférez de Gendarmería en actividad por aquel entonces (art. 146 del Código Penal), tal como lo prescribe la excepción estatuida por los arts. 5° y 2° de las leyes citadas; pero entendiendo que el órgano competente para el juzgamiento de este suceso singular, es el Sr. Juez Federal en turno de esta ciudad.

III.- Ingresando al examen del limitado marco de

actuación que le restaría al Tribunal tal como fuera planteado, se advierte que aún cuando los referidos antecedentes han cercenado significativamente el alcance de la persecución penal por efecto de lo ya resuelto con el carácter de cosa juzgada -cuestión que supera la ponderación que sea dable realizar sobre su discutida legitimidad normativa-, es menester apuntar que no se trata de un obstáculo procesal de carácter absoluto.

Ello así y en primer lugar, porque las situaciones contempladas por aquellos dispositivos no se superponen con la de quienes hubieren actuado delictuosamente al margen de las directivas impartidas bajo el alegado motivo de combatir al terrorismo, utilizando incluso los medios proporcionados por el sistema represivo para perseguir finalidades particulares (Fallos: Tº 308-II:2383). Tales serían los supuestos nada raros de quienes hubieren actuado simplemente por odio político, persecución ideológica o mero interés personal y que se escudan hoy bajo el pretexto aludido en dichas leyes, para pretender maliciosamente gozar de su cobertura.

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

De tal suerte, va de suyo que resulta imprescindible establecer antes que nada las concretas circunstancias en las que se habrían ejecutado los hechos, para recién después establecer la procedencia o no de la excepción que se desee articular. Doctrina acogida desde larga data por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ejemplo, a raíz de la amnistía concedida por la ley n° 14.436 asentó que se requiere una cuidadosa apreciación de los hechos con el fin de evitar la fácil impunidad de los delincuentes comunes (ver entre otros, in re "Sampay, A. s/Malversación de caudales", consid. 10°, rta. el 4/5/62 y publ. en Fallos T° 252:233); en la que se reitera cuando, además de insistir en la necesidad de demostrar que el suceso haya sido ejecutado por personal bajo el control operacional de las Fuerzas Armadas, requiere concretamente que la acción en juzgamiento sea de aquellas a que se refiere el ordenamiento legal cuya aplicación excepcional se pretende (v. Fallos T° 312-I:718).

Con ese pensamiento guía, corresponde entonces analizar los hechos denunciados, máxime si se tiene presente que desde siempre la conducción militar manifestó repudiar y haber sancionado los excesos cometidos por sus propios subalternos, hechos que, racionalmente, sólo podrían ser ubicados inicialmente bajo la competencia atribuida a su tribunal específico -según se viera, asumida luego por esta Cámara por derivación legal-, en razón de que aun habiéndose cometido por motivos privados, se aprovechó la ocasión y fueron utilizados los medios provistos para desplegar la lucha contra la subversión. Es decir, los hechos denunciados conforman la materialidad jurídica de la posterior adecuación que ineludiblemente deben abordar los jueces, y su investigación es una tarea previa a cualquier otra en la misma medida que las causales de no perseguibilidad como condición subjetiva no fueron estipuladas por el legislador "urbi et orbi"; implicando por ello mismo la necesidad de vivificar el proceso con el fin de poder establecer, en todo caso, quiénes están alcanzados por ellas.

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

IV.- En segundo lugar, el punto de vista reseñado responde a una metodología dogmática sujeta a la aplicación del derecho positivo, puesto que, así como ningún criterio de oportunidad autoriza a desligarse de la persecución penal de un hecho punible y la tipicidad objetiva obliga a comprobar la existencia de cualquier causa de exclusión de la caracterización del hecho como delito (conf. Julio B. J. Maier en su "Derecho Procesal Penal Argentino", T°1b-548/549), también parece necesario que sea dentro del procedimiento pautado por el legislador -no fuera de él- donde se deba verificar la presencia de cualquier causa de extinción de la acción una vez establecido que se trata de un ilícito de los previstos en la ley respectiva e individualizado el destinatario del beneficio. Criterio que, por otra parte, ya adoptó el plenario de esta Cámara en su anterior composición, al decidir la clausura de la investigación respecto de algunos procesados y postergar igual decisión por otros hechos similares respecto de dos encausados, hasta tanto

acreditaran su personal situación de subordinación funcional al momento de cometerlos y aparecieran encuadrados en los términos del art. 1º de la ley 23.521 ("Inc. de Planteamiento de Inconstitucionalidad", rto. el 18/06/87 -Reg. N°6).

Nuevamente, lo expuesto implica como consecuencia lógica que primero es menester delimitar el hecho considerado jurídicamente relevante -sus específicas circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución por el nocente-, para recién después poder esgrimir las eventuales causales de desincriminación penal. Así se procedió en los autos "Marinoni, Horacio José y otros s/Abandono de persona seguido de grave daño en la salud" (v. Fallos de la Corte Suprema, Tº 311-II:2447) y se pudo establecer que el hecho atribuido a los imputados -personal del Servicio Penitenciario Federal- consistió en no haber prestado atención psiquiátrica a una persona detenida por su presunta vinculación con actividades subversivas y se resolvió que el caso escapa a las previsiones de la ley 23.521, porque parece obvio que no cabe concebir como un acto de represión del terrorismo el abandono

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

a su suerte de una persona enferma y detenida, aun cuando la privación de la libertad obedeciera a la causa ut supra indicada (idem en "Emmed, Julio A.", seguida por varios robos agravados por el uso de armas y por el número de intervinientes en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada, publ. en T° 311-I:1484; así como in re "Julio César Bellene y otro" seguida por los delitos de falso testimonio y falsedad ideológica de instrumento público, publ. en T°312-I:718).

Además se puede observar, que a pesar de ser todos delitos distintos de los expresamente exceptuados de la extinción legal requerida por sus autores, igualmente se consideró subsistente la acción penal porque carecían de relación atendible con el fin alegado o directamente, evidenciaban responder a impulsos de crueldad psicopática, a motivaciones utilitarias o ideológicas. Tal es lo que acontece en el "sub lite" con varios de los hechos relatados

por quien proporcionara la "notitia criminis": "Otro caso que recuerda bien, fue el de una mujer embarazada con rasgos gruesos... subida a uno de los aviones junto a su hijo porque nadie quería llevárselo", (v. fs. 4 vta.); "En el centro de detención y al aire libre estaba el depósito de los automóviles que eran secuestrados al presunto enemigo...eran utilizados por personal militar para uso personal" (v. fs. 4 vta); "Estudiante que lo agarraban con esa revista -"El Combatiente"- lo mataban directamente, no le preguntaban nada", (v. fs. 16 vta.).

V.- En tercer lugar, el punto de partida del procedimiento penal no es otro que la afirmación de un daño público -traducido en la afectación de un bien jurídicamente protegido- causado por un hecho objetivamente delictuoso y en el que la ausencia del eventual responsable (pretensión penal "in certam personae"), no tiene porqué descalificar la presencia de los demás intereses vinculados al resultado práctico de la investigación. En línea con lo cual, se inscribe la variada normativa procesal que mantiene el ejercicio de la jurisdicción y propicia el ejercicio de la

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

acción penal con independencia de su finalidad persecutoria; ello en orden al secuestro de los elementos del delito, al reintegro de los bienes que correspondan con el fin de que aquel no rinda beneficios, a la ubicación, exhumación e identificación de los presuntos cadáveres para entregárselos a sus deudos, etc. De modo tal que, aún habiendo cesado la persecución penal respecto de los involucrados a los que les comprenden las citadas causales extintivas, la jurisdicción del Tribunal igual subsiste en cuanto a hacer cesar las consecuencias del delito con relación al derecho de las víctimas a que se les restablezca, en lo posible, en el disfrute de su situación anterior o en su defecto, al derecho de sus parientes a conocer qué les sucedió, sean ellas adultos o infantes desaparecidos; salvo que existan vallas objetivas que impidan a la justicia otorgarles certeza respecto de una verdad que les duele, tanto mas porque ha quedado estancada en una ominosa presunción que a casi dos décadas aun se exhibe como que no tiene remedio.

En definitiva, se trata de otra deplorable y terrible consecuencia heredada del marco de secreto en el que se ejecutó el terrorismo de estado, a tenor de lo ya acreditado en las principales causas que le tocara resolver al más Alto Tribunal del país ("Causa originariamente instruída por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del P.E.N.", rta. el 30/12/86; y "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del P.E.N.", rta. el 22/06/87; ambas publs. en Fallos T? 309-2:1689 y T? 310-I:1220). Consecuencia que refuerza hoy el imperativo ético y jurídico de reconstruir lo acontecido aunque se presente aún desligado de la decisión de si corresponde o no su persecución penal; amén de que ello constituye también una finalidad propia de todo proceso, a partir de su engarce con el principio garantista de que las decisiones judiciales deben responder al propósito primario de materializar la verdad (Conf. C.S.J.N., Fallos 284:375).

En la misma dirección, vale la pena recordar que la ley n? 24.321 (vigente desde el 19/6/94), incluye la firme

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

decisión legislativa de no dar por muertos a quienes hayan sido privados de su libertad en lugares clandestinos de detención y continuaran desaparecidos (arts. 1° y 2°; en su art. 10° hasta se prevé la posibilidad de que "verificada la desaparición forzada, el juez ordenará sin más trámite el oficio modificatorio de la sentencia, declarando sustituir -por aquélla- a la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento..."). Es decir, claramente son consideradas como personas vivas; temperamento que también adopta la ley 24.411 relativa a las reparaciones pecuniarias de los afectados, cuyo art. 1° dispone: "Las personas que al momento de la promulgación de la presente ley se encuentren en situación de desaparición forzada, tendrán derecho a percibir...". De modo que estos textos legales se convierten en un antecedente más que induce al Tribunal a recoger, ampliar e intentar verificar toda información que, por la vía judicial, pueda allegar una mayor cuota de satisfacción al

interés legítimo que les asiste a los familiares que ya se presentaron en esta causa para saber, concretamente, qué le ocurrió a cada uno de sus seres queridos.

VI.- De ahí que si la denuncia, más allá de su credibilidad y conducencia -la que deberá ser revisada por el Tribunal mediante el procedimiento sumario establecido en el Código de Justicia Militar sin impulso de parte-, refiere una modalidad operativa que consistió en haber matado y ocultado los cadáveres de unas tres mil personas de las que hasta hoy sólo es dable pensar que fueron secuestradas y permanecen desaparecidas, aporta datos de quienes habrían sustraído a dos menores recién nacidos -uno en el año 1977 por un Alférez de Gendarmería y otro en el año 1978 por un Capitán de Ejército-, e indica la utilización ilegal -por el propio informante- de un vehículo robado marca "Fiat" cuya chapa patente lleva el número C-673.533, no se advierte que se requieran mayores elementos para excitar una actuación que permita avanzar -mucho o poco- en el esclarecimiento de tales extremos.

VII.- Respuesta aparte merece el cuestionamiento

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

del Ministerio Público a la competencia del Tribunal respecto de la sustracción de los menores cuya retención se hubiere prolongado más allá del 26/09/83, según el límite temporal establecido en el art. 10 de la ley 23.049 (erróneamente, a fs. 48 del dictamen se lo extiende hasta el 13/02/84). En realidad, si la presunta sustracción se llevó a cabo entre los años 1977/78 y se desconoce lo actuado por su autor con posterioridad a esta fecha, resulta prematuro dar intervención al juzgado jurisdiccional que corresponda como si subsistiera la retención del menor. En las causas en las que intervino esta Cámara y a las que se remite el Sr. Fiscal, se convalidó la competencia primaria de la instancia anterior porque, justamente, ya se sabía que el menor continuaba ignorando su verdadera identidad y el haber sido ocultado a su familia de sangre con posterioridad al año 1983, denotaba la comisión permanente de su retención durante el lapso en el que había cesado la competencia originaria de la alzada por este delito.

VIII.- Por último en cuanto a la aplicación de las normas de nuestro derecho interno, quizás quepa hacer una digresión adicional en cuanto a la salvaguarda del principio constitucional que fulmina la doble persecución por un mismo hecho, en tanto se entiende que éste no tiene porqué impedir el avance de la investigación siempre que su dirección subjetiva se detenga ante la imputación penal cuando corresponda.

Es sabido que la decisión de sus autores en el máximo nivel jerárquico y el dilatado tiempo transcurrido desde su comisión, ha borrado gran parte las pruebas de carácter objetivo relativas a los delitos en cuestión y que, salvo el providencial hallazgo en algún sitio -que aun se mantiene en secreto- de los legajos que contienen las referencias y circunstancias en las que se privó de la libertad y se produjo la desaparición forzada de las miles de víctimas ocasionadas por la inusual metodología represiva articulada desde los altos mandos de cada fuerza armada, el conocimiento cabal de qué es lo que pasó con cada una de ellas dependerá de transitar el camino de la prueba

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

testimonial.

Pues bien, tratándose el testimonio de una prueba que podría irrogar el mayor grado de compromiso en orden a aquella preocupación capital relacionada con la persecución penal múltiple -dado la segura citación de muchos que intervinieron en los hechos con algún grado de participación delictiva-, en principio es dable advertir que siempre jugaría a favor del testigo su infranqueable derecho a no declarar contra sí mismo (Art. 18 C.N.) Además, el riesgo en examen no existiría para todo aquél que no necesite defenderse de quedar involucrado en un proceso penal, en tanto -por estar bajo el amparo de la cosa juzgada- se halle a cubierto de una imputación potencial. Precisamente, es en virtud de la vigencia del "non bis in idem" que sus declaraciones públicas no le acarrearán ninguna persecución penal al Capitán de Corbeta Adolfo Francisco Scilingo (R); ni a los Capitanes de Fragata Juan Carlos Rolón y Antonio Pernías, sus comprometedoras respuestas al Senado de la

Nación con motivo de sus respectivas propuestas de ascenso.

Desde otro ángulo, el otro justificativo por el que alguien podría negarse a declarar, es que tuviera un interés computable a los fines de ocultar la información que se le requiera judicialmente -sería el caso del pariente cercano o el de quien pudiera quedar expuesto a un reclamo relacionado con la reparación civil-; más éste es un escollo fácilmente superable por la vía del propio control que el testigo ejerce sobre su declaración y con mayor razón en las cuestiones patrimoniales que son de su libre disponibilidad.

En conclusión, como en principio no se trata de buscar en esta instancia la persecución penal de sujeto alguno, sino de conocer las circunstancias en que desapareció cada una de las víctimas y en su caso, donde yacen sus cuerpos, resulta evidente que aquellas personas han dejado de tener en parte el señorío sobre su propia declaración y consecuentemente, al igual que cualquier otro ciudadano, tienen la obligación de declarar la verdad sobre lo que sepan y les sea preguntado a fin de coadyuvar con su testimonio al esclarecimiento de los fines procesales señalados en el

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

considerando precedente.

Lo cual empalma con la exhortación a sus subalternos hecha pública recientemente por el Sr. Jefe de Estado Mayor del Ejército, quien les garantizó su seguridad personal para que se presenten a aportar cualquier dato de interés con relación a los desaparecidos. Obviamente, haciéndose cargo de los dramas profundamente humanos que generaron estos hechos y de que sus consecuencias se han convertido en una de las heridas que mas dolorosamente sobrelleva la sociedad Argentina; no sólo porque la impunidad garantizada a sus ejecutores se ha revelado inoperante para restañar esas heridas, sino porque la eliminación sin juicio previo y de manera vergonzante a los sospechados de tener vínculos con los terroristas, mancilló el honor de instituciones que deben ser un orgullo nacional y se piensa que ha llegado el momento de repararlo.

IX.- En otro orden de ideas, es del caso reflexionar sobre la aplicación de las normas protectoras de

los derechos humanos que receptan los tratados internacionales ratificados por la Nación (Convención Americana sobre Derechos Humanos-Ley 23.054 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-Ley 23.313), máxime hoy que tienen jerarquía constitucional aquellos que consagran la inviolabilidad de la persona humana y, si se quiere con mayor sustento que antes, se comparte la idea de que cualquier menoscabo a su dignidad irroga la consecuente obligación de investigarlo en profundidad y con absoluta seriedad. Pues bien, la obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos enumerados por esos tratados (v. los Arts. 1.1 y 2.1, respectivamente), pasa necesariamente por reparar los daños morales y materiales causados por su violación; y ello sólo es concebible si se conocen previamente las circunstancias que delimitan el hecho dañoso cuyos efectos deben repararse.

En este sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar el deber de los Estados de "...prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (caso "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29/97/88, párr. 166, E.D. T° 130, págs. 647/673). Agregando más adelante: "Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno **no permitieran aplicar las sanciones correspondientes** a quienes sean individualmente responsables de delitos de esa naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cual fue el destino de ésta y, en su caso, donde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance" (ibídem, párr. 181).

Precisamente, es al Poder Judicial de la Nación a quien le compete en forma más directa dentro del Estado de Derecho el hacer cumplir el derecho internacional convencional de los Derechos Humanos. No por nada la Corte tuvo la preocupación de señalar sobre el punto, que "como

órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal le compete -en la medida de su jurisdicción-, aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional" ("Girolodi, H.D. y otros/Recurso de casación", rta. el 7/04/95; G-342.XXVI.R.H.); "...en la convicción de que el ejercicio de la misión de los magistrados de decir el derecho vigente aplicable a los supuestos fácticos alegados, es la contribución propia del Poder Judicial a la realización del interés superior de la comunidad" (CS, junio 4-1995-"Wilner c/ Osswald", consid. 21, E.D. del 1/9/95).

X.- Como corolario de todo lo expuesto y a mérito de una actividad jurisdiccional excitada desde un principio por los propios familiares de las personas desaparecidas con la finalidad expresa de conocer su destino o para recuperar sus cuerpos si se estableciera fehacientemente que no están vivas, actividad que el Tribunal deberá ejercer en los límites del objeto procesal de autos sin avanzar sobre el instituto de la cosa juzgada, propongo al acuerdo la

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

reapertura de la presente causa con el fin de investigar los hechos denunciados; y en consecuencia se disponga:

1) Librar oficio al Sr. Jefe del Ejército solicitándole la nómina completa del personal civil y militar que hubiere cumplido funciones en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital de Campo de Mayo durante el período que abarcan los años 1976/1978, con expresa indicación del carácter de su desempeño y su destino o ubicación actual. Lo mismo respecto de quienes hubieren integrado el Grupo de Tareas que actuara bajo el Comando de Institutos Militares (Zona IV); y de los pilotos de aviación que prestaron servicio en iguales condiciones.

2) Librar oficio al Sr. Director General de Gendarmería Nacional solicitándole la nómina completa del personal que integrara el Escuadrón Seguridad Buenos Aires con asiento en Campo de Mayo durante el período que abarcan los años 1976/1978; y en especial, que informe los datos personales de quien aparece individualizado como "Alfárez

Castaña o Castaño", así como el destino, funciones y motivo por el que fue dado de baja en ese lapso el ex-miembro de esa fuerza Pedro Pablo Caraballo.

3) Librar oficio al Registro de la Propiedad Automotor para que informe los sucesivos titulares de dominio del automóvil marca "Fiat" patente C-673.533.

4) Previo, se cite a primera audiencia al gendarme mencionado en último término, para que ratifique sus manifestaciones vertidas al acta notarial que acompaña la denuncia y en su caso, las amplíe aportando todo otro dato de interés para la causa.

DISIDENCIA DEL SR. JUEZ DR. HORACIO ENRIQUE PRACK.

I.- El orden de la votación y las ponencias consecuentes, ha decidido que deba pronunciarme respecto de una cuestión que ya se encuentra virtualmente definida, relacionada con saber si como consecuencia de las disposiciones de las leyes 23.492 y 23.521 y del ulterior indulto dictado en favor de Santiago Omar Riveros, se ha extinguido la acción penal de esta causa; y si ello así

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

hubiera sido, qué correspondería resolver respecto de las medidas probatorias ofrecidas por el presentante de fs. 1.

Los apreciados colegas preopinantes han expuesto, con su consabida capacidad, contundencia e ilustración, las argumentaciones que en cada caso dieron sustento a dos posturas encontradas: una, para decir que aquellas excepciones han borrado cualquier vestigio de un posible trámite de la causa; y, la otra, para aseverar que la cuestión no ha quedado cerrada y que se debe hacer lugar, en consecuencia, al postulado probatorio que ahora nos convoca.

II.- En lo que atañe a mi propia opinión, pongo de manifiesto la coincidencia que me acerca al desarrollo central del voto del Dr. Mansur. En ese sentido, me parece adecuado recordar que si bien es cierto que la ley 23.492 antes mentada eliminó la acción penal en los casos del art. 1 de esa norma y, al mismo tiempo, el art. 1 de la ley 23.521 estableció como presunción "jure et de jure" la impunidad para los delitos a que se refiere el art. 10, punto 1, de la

ley 23.049, no es menos cierto que ambos ordenamientos legales consignaron excepciones a ese principio general. Al respecto, el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23.492 extiende la prerrogativa a quienes hubieren cometido delitos vinculados a la instauración de formas violentas de acción política hasta el 10 de diciembre de 1983, de modo que en una primera aproximación al tema, resulta ineluctable conocer los antecedentes de cada supuesto fáctico para poder determinar, ulteriormente, la posible concurrencia en el caso del mentado régimen de excepción. Por lo demás, los esquemas instrumentados a través de las así llamadas leyes de "Obediencia Debida" y "Punto Final" quedaron al margen de su aplicación, por propia directiva legal, cuando se tratase de los delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores (art. 5 de la ley 23.492), y de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de estado civil y apropiación extorsiva de bienes inmuebles (art. 2 de la ley 23.521).

De suerte tal que, en mi punto de mira, es necesario enmarcar de modo preliminar, cuáles sean las

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

conductas y los hechos consecuentes para discernir luego, en una etapa subsiguiente, la concurrencia en el caso de alguna de las causales de exclusión propuestas legalmente. Y para arribar a la correcta determinación de lo que corresponda decidir sobre el particular, debemos adoptar un criterio que nos habilite a conocer en cuanto fuera posible el antecedente fáctico apto para permitir o excluir la aplicación de las normas extintivas en cuestión, en el entendimiento de que la puesta en marcha o el reinicio de un juicio penal no solamente involucra la eventual realización del derecho de fondo a través de la imposición de penas a un individuo determinado, sino que ese procedimiento procura además la finalidad de que ningún delito pueda consolidar beneficios ilícitos así como también, en este caso concreto, el objetivo de obtener el cabal conocimiento del destino de las numerosas personas afectadas por los hechos que dieron origen a los presentes actuados.

Una cuestión destacable para la adecuada solución del caso, según la línea a la que ya he adelantado mi adhesión, es la que se relaciona con el texto que la recientemente reformada Carta Magna acuñara en el art. 75, inc. 22 respecto de la superior jerarquía atribuida por sobre las leyes, a los tratados con las demás naciones y con las organizaciones internacionales. Expresamente, la norma constitucional hace mérito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, que fue aprobada por la ley 23.054 (B.O. del 27/3/84), cuyos artículos 1 y 2 estipulan el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, amén de garantizar el libre y pleno ejercicio de tales derechos adoptando las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias. La misma Convención puso en funcionamiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. Cap. VIII, arts. 52 y ss.), a la que el art. 2 de la citada ley 23.054, le reconoció competencia sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Y en ese sentido, no es ocioso recordar el caso

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

"Velázquez Rodríguez" (res. del 29 de julio de 1988) en relación con el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, para lo cual deben prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos reconocidos por la Convención y procurar el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Obvio resulta indicar que el apego o acatamiento a tales directivas, emanadas tanto de decisiones como de ordenamientos legales del derecho internacional, de manera alguna implica desconocer las garantías de la cosa juzgada y el "ne bis in idem" toda vez que no existe posibilidad de afectar tales principios en la medida en que, conforme se viene argumentando, no se llegaría a la aplicación de sanción ninguna capaz de alterar la protección de que se trata.

III.- Desde otra perspectiva, en cuanto se re-

laciona con las manifestaciones del ex sargento Pedro Pablo Caraballo sobre la denunciada sustracción de un menor cabe señalar que según el propio relato del nombrado, esos hechos habrían acontecido entre 1976 y 1978. Dentro de ese ámbito temporal no parece correcto suponer sin una previa comprobación procesal apta para avalar tal hipótesis, que se hubiera ejercitado en este caso la retención del incapaz y que, además, la aludida conducta pretendidamente delictiva se hubiera prolongado en el tiempo mas allá del 13 de febrero de 1984. En mérito de ello, estimo que no resulta factible atender a la sedicente inaplicabilidad de la disposición del art. 10 de la ley 23.049, según el criterio exteriorizado con ese alcance por nuestro Fiscal.

IV.- Por estos breves fundamentos y los demás expuestos por mi colega Dr. Mansur, a pesar de la escasa convicción que objetivamente ofrece el tenor de la denuncia formulada por el ex suboficial Caraballo, propongo que se investiguen los hechos anoticiados y que se ordene la consecuente producción de las medidas probatorias consignadas en el capítulo X de la ponencia de marras.

**Poder Judicial de
la Nación**

*Causa n°1027/95-"Asociación
de Abogados de Buenos Aires
s/denuncia".*

*Cámara Federal de San
Martín*

Sec. 1-Reg. n°

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I.- No hacer lugar a lo principal que se peticiona en la presentación de fs. 36/40 vta.

II.- Remitir testimonio de las piezas pertinentes a fin de que el Señor Juez Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de San Martín que por turno corresponda, asuma el conocimiento de los hechos reseñados en el considerando V del voto de la mayoría.

III.- Regístrese, hágase saber y, oportunamente, archívese.-

Reg. n° 3760

Firmantes: Dres. LUGONES-BARRAL-RUDI-FOSSATI-MANSUR (EN
DISIDENCIA)-PRACK (EN DISIDENCIA)

Secretario actuante: Dr. C. COMPAIRED (Sec. 1)

Fecha: 7/9/95