Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N°225/25

///nos Aires, a los ocho días del mes de abril del año dos mil veinticinco, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces Diego G. Barroetaveña -Presidente-, Carlos A. Mahiques y la jueza Angela E. Ledesma, asistidos por el Secretario de Cámara, con el objeto de dictar sentencia en la causa **FSM 2680/2009/TO1/CFC6** del registro de esta Sala, caratulada **"ARRILLAGA, Alfredo Manuel s/ recurso de casación"**, de la que resulta:

I. Que el Tribunal Oral Federal Nro. 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en la causa N° FSM nro. 2680/2009/TO1 de su registro, en la sentencia de fecha 12 de abril de 2019 —cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 15 de mayo del mismo año—, RESOLVIÓ —en lo aquí pertinente—: "*(I.-) NO HACER LUGAR al planteo de extinción de la acción penal por prescripción y por violación al plazo razonable de duración del proceso promovido por la defensa (artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 59, 62, 63 y concordantes del Código Penal).*"

"*II.- NO HACER LUGAR a las nulidades impetradas por el Defensor Público Oficial Coadyuvante (artículos 18 de la Constitución Nacional, 166, 167, 168 -en sentido contrario- y concordantes del ordenamiento procesal).*"

"III.- NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad del artículo 19 del Código Penal formulado por la defensa."

"IV.- CONDENAR A ALFREDO MANUEL ARRILLAGA -de las demás condiciones personales obrantes en el epígrafe- por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por alevosía, en perjuicio de José Alejandro Díaz a la pena de prisión perpetua, con accesorias legales y las costas del proceso (artículos 5, 12, 19, 45 y 80 inciso segundo del Código Penal)."

"V.- DECLARAR a la presente sentencia como la reparación simbólica de Daniel Alexander Díaz Padilla peticionada."

"VI.- NO HACER LUGAR a la solicitud de la querella para que el delito por el que se dicta la presente condena sea encuadrado como un acto de Crimen de Estado o como un acto de Terrorismo de Estado".

II. Que, contra la sentencia referida, el defensor público coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial Nro. 4 de San Martín, Hernán M. Silva González, interpuso recurso de casación, el que fue concedido por el tribunal *a quo*.

En su recurso, la parte agraviada afirmó que la sentencia *"(t)iene un contenido desfavorable para su asistido, cuestión federal suficiente y gravedad institucional, que resulta del gravamen propio que implica la forma y modo que la presente causa fue resuelta la vigencia de la acción penal; la incorporación de prueba ilícita y/o ilegitima, la afectación del derecho de defensa en juicio y, la valoración de la prueba tenida en cuenta para acreditar su participación, aporte al hecho y responsabilidad penal en los hechos sub examine en el*

cual las acusaciones modificaron la base fáctica, al acusar sobre la base a un homicidio sin cuerpo, cuando de la requisitoria y la valoración de los restos que hasta el juicio eran de José Alejandro Díaz, se enfrentó un juicio oral con un homicidio con cuerpo, permitiendo de tal forma la convalidación de la división de un hecho que debió juzgarse en forma conjunta con el presente (vale decir el caso de Iván Ruiz)" (cfr. pág. 2/3 del recurso).

La parte agraviada estructuró su recurso en seis partes: A) Los planteos referidos a la vigencia de la acción penal: a. de la violación al principio de legalidad y el control de convencionalidad del caso – extinción de la acción por prescripción y b. de la violación al plazo razonable de duración del proceso; B) Nulidades: a. afectación al principio de congruencia, b. de la grabación de la conversación entre Alfredo Manuel Arrillaga y Francisco Eduardo Gassino y c. de las actas de levantamiento de cuerpos y cadena de custodia; C) Planteos vinculados a la arbitrariedad en la valoración de la prueba: a. en relación a la configuración del hecho; b. la circunstancia que Díaz se encontraba herido de gravedad; c. violación a la sana crítica, ausencia de certeza y arbitrariedad de la sentencia; D) Planteos en torno a la coautoría; E) Del hecho probado y sus posibles consecuencias en el marco de la tipicidad; F) la inaplicabilidad –e inconstitucionalidad- del art. 19 inc. 4 del CP.

Finalmente, la defensa solicitó la absolución de Arrillaga, entendiendo que la sentencia recurrida no brindó

respuesta suficiente a ninguno de los agravios planteados en el transcurso del juicio oral.

A) Planteos referidos a la vigencia de la acción penal.

a. De la vulneración al principio de legalidad y el control de convencionalidad – extinción de la acción por prescripción:

La parte recurrente afirmó que debe entenderse que la acción penal en el juzgamiento de Alfredo Manuel Arrillaga se encuentra prescripta, puesto que el tribunal de mérito descartó que los hechos objeto de este proceso puedan subsumirse en la categoría de crímenes de lesa humanidad y tomando en cuenta que transcurrieron más de treinta años de acaecido el evento de la toma armada del Regimiento III de la Tablada por parte de militantes del Movimiento Todos por la Patria (MTP) y veintiún años de la publicación del informe 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH).

A su vez, expresó que al degradarse la categoría criminal considerada por la ComIDH en el informe 55/97 para aplicar al caso las reglas del derecho internacional humanitario, hay una imposibilidad jurídica de excepcionar el orden público interno. Indicó que el tribunal oral afirmó (en el punto II.12 de la sentencia condenatoria) que no se acreditó que el caso se pueda subsumir en el artículo 3 del Tercer Convenio de Ginebra de 1949.

Razonó que, al no acreditarse el elemento jurídico central de la aludida comisión para decretar la responsabilidad del Estado y la violación de garantías convencionales, ya no resultan aplicables las conclusiones a las que arribó la Corte

Suprema de Justicia de la Nación y la Sala I de la CFCP en esta causa para revocar la prescripción.

Indicó que, a pesar de ello, el tribunal se limitó a ponderar la función nomofiláctica de dichas sentencias, para no tratar el planteo formulado por la defensa, cuando la situación jurídica del caso varió sustancialmente. Expresó que el *a quo* no pudo sostener desde lo jurídico, con fundamentos válidos, la forma y modo por las que determinó excepcionar el principio de legalidad del artículo 18 de la CN como parte del orden público nacional, cuya aplicación correspondía a su defendido Alfredo Manuel Arrillaga.

b. De la violación al plazo razonable de duración del proceso.

Sobre el tópico, la defensa expresó que el derecho de la víctima a la justicia y al castigo - el cual no implicaba un derecho a la condena en el marco del deber del Estado de investigar presuntas violaciones de los derechos humanos- debe conciliarse con la conjunción de derechos fundamentales de la persona que puede recibir una pena, ya que ambos están amparados por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En ese orden, destacó que Arrillaga dejó de ser parte del Estado argentino a partir del mes de diciembre del año mil novecientos noventa al obtener su retiro y, por ende, cualquier indicación de dominabilidad o trama de encubrimiento que quiera endilgársele sobre esa temática después de esa fecha, deja de tener cualquier sustento.

En el mismo andarivel, indicó que la declaración indagatoria de su defendido se concretó el 11 de noviembre del año 2009, tras la cual se decretó su procesamiento con prisión preventiva en relación con los hechos por los que resultaron víctimas José Alejandro Díaz e Iván Ruiz, al considerar el juez Castelli que se había logrado la identificación de los cuerpos de los nombrados. Agregó que ello fue parcialmente modificado casi ocho años después por la Cámara Federal de San Martín (CFSM) que sólo consideró válida la identificación de los restos de José Alejandro Díaz en base a experticias de ADN mitocondrial y, en consecuencia, revocó el auto de procesamiento por el hecho del que habría resultado víctima Iván Ruiz.

A criterio de la parte recurrente, tal circunstancia fue aceptada por las acusaciones al no cuestionar aquel acto jurídico de sujeción al proceso.

En razón de lo expuesto, la defensa solicitó la insubsistencia de la acción penal por violación al plazo razonable de duración del proceso y afirmó que la situación jurídica del caso varió indefectiblemente al no poder aplicarse las reglas del derecho internacional humanitario.

B) De las nulidades.

El defensor público oficial efectuó tres planteos vinculados a nulidades del proceso: a) nulidad por afectación al principio de congruencia; b) de la comunicación entre Arrillaga y Gassino y; c) de las actas de levantamiento de cuerpos y de la cadena de custodia.

a. Afectación al principio de congruencia.

La defensa sostuvo que el juicio comenzó como un caso de homicidio con cuerpo y se consideró definitiva la identificación de José Alejandro Díaz (punto 6 del peritaje

agregado a fs. 861/872, punto 1ro. de las conclusiones del 29 de mayo de 2009). Y ello permitió al juzgado instructor dictar el auto de llamado a indagatoria por el homicidio de aquél y que sobre aquella base se inició el juicio. No obstante ello, las acusaciones, en sus alegatos, modificaron la base fáctica, ya que infirieron que Díaz fue sacado del RIM III en un auto de color blanco y que de esta desaparición se podía deducir que José Alejandro Díaz, alias "Maradona" había sido ejecutado por agentes del Estado, ello con fundamento en un único testimonio.

La parte recurrente afirmó que no se produjo prueba que abone aquella teoría, ya que tanto las acusaciones como el juzgador se limitaron a darle valor preeminente a la declaración testimonial de José Alberto Almada, testigo señalado por la defensa como eminentemente sospechoso, para realizar un cambio en el *factum*, inaceptable en el marco de correlación entre intimación, defensa, prueba y sentencia.

Conforme lo expuesto, resaltó que no es lo mismo defenderse de que la persona fue ultimada en el cuartel, que defenderse de que la persona fue sacada del cuartel en un automóvil y luego ejecutada.

Destacó que sobre aquella hipótesis se supuso que la víctima no murió en el cuartel pero que no saben cómo ni cuándo murió y que su muerte se infirió en base al tiempo transcurrido desde su privación de libertad, sin noticias conocidas.

Argumentó que el principio de congruencia no está circunscrito a una intimación típica o a un tipo penal, sino que está sustentado en los hechos sobre los cuales se basó la

hipótesis delictiva conformada en la investigación y ésta se modificó en la sentencia ante la pretensión de las acusaciones. A su entender, tal proceder resulta violatorio de los arts. 18, 27, 33 y 75 inc. 22 de la CN.

Concretamente, concluyó que al modificarse el interrogante del "cómo", el "dónde" y el "cuándo" del objeto del proceso, se modificó la base fáctica y por ende se vulneró el principio de congruencia.

Consideró que aquella afectación no se subsana con las indicaciones del tribunal respecto de la libertad probatoria y con la jurisprudencia citada por las acusaciones y el tribunal respecto de la posibilidad de acreditar el homicidio sin el *corpus probatorum* y el *corpus criminis*, ya que todas las sentencias citadas se basan en que la hipótesis inicial de investigación está dada por esa particular ausencia del cuerpo, lo que no sucede en el sub examine.

b. Nulidad de la grabación de la conversación entre Alfredo Manuel Arrillaga y Francisco Eduardo Gassino.

La parte agraviada recordó que tanto en las cuestiones preliminares del debate como en los alegatos planteó la nulidad de la grabación de la conversación entre Alfredo Manuel Arrillaga y Francisco Eduardo Gassino.

Entendió no es cierto que Arrillaga y Gassino no tuvieran expectativa de privacidad, como lo afirmó el tribunal a quo ya que, conforme la declaración de su asistido y la foto que aportó durante su indagatoria, las comunicaciones con el General Gassino las realizaba con un dispositivo Hallicrafter que portaba su radio operador. Destacó que esta radio no opera sobre una banda libre, ni capta cualquier banda radial o de frecuencia y que sólo un experto que supiera la frecuencia de banda y

tuviera un dispositivo de la misma naturaleza con la misma codificación podía haber captado la comunicación.

c. Nulidad de las actas de levantamiento de los cuerpos y ausencia de cadena de custodia.

La defensa se limitó a afirmar que "(l)a cadena de custodia de los materiales resulta jurídicamente relevante y su ausencia no puede legitimarse en un proceso penal […]".

C) Planteos vinculados a la arbitrariedad en la valoración de la prueba:

a. En relación a la configuración del hecho.

La parte recurrente destacó la absoluta ausencia de pruebas sobre la configuración del hecho tal como lo consideraron las acusaciones y el tribunal en la sentencia.

En ese orden, señaló que, por un lado, no se probó ninguna orden ilegítima de su asistido y sólo se acreditaron órdenes legítimas concordantes con el rol que le fue asignado en el marco de la recuperación del RIM III y, por otro, que no existió desproporción en su accionar ni un plan de exterminio.

Señaló que Arrillaga no ordenó la eliminación física de los militantes del MTP, como fue alegado por la querella, ya que fue él quien requirió la presencia del juez en el lugar y la entrega de los detenidos a la justicia federal por acta individual a través de personal de la X Brigada al mando del General Halperín.

Afirmó que no existió ningún plan de encubrimiento para favorecer a Arrillaga sino que, por el contrario, fue el

único sospechado desde los primeros momentos de las investigaciones en las llamadas causas paralelas.

Indicó que Arrillaga no impartió orden ilegítima de ninguna naturaleza ya que ningún testigo hizo referencia a ejecuciones sumarias, tormentos, torturas ni órdenes impartidas en tal sentido (salvo Almada y los atacantes) y que, además, ello se vio corroborado por la declaración de Sergio Fernández (jefe de Comandos), quien desbarató el intento de los entonces atacantes de construir la hipótesis de que Arrillaga había realizado en forma personal la rendición y todas las inferencias que de allí se intentaron derivar.

Destacó que su defendido es responsable por sus órdenes en el marco de la recuperación, más no puede ser responsable de acciones que él no ordenó y que quizás pudieron haber sido llevadas a cabo en forma personal u órdenes antijurídicas impartidas por otro mando o comando, por fuera de las por él impartidas, ya que lo contrario implicaría la atribución de una forma de responsabilidad objetiva inaceptable en el marco de nuestro derecho penal de acto.

En razón de ello, concluyó que las inferencias que realizó el juzgador respecto de su conocimiento no resultan razonables.

b. La circunstancia de que Díaz se encontraba herido de gravedad.

La defensa destacó que la herida grave producida a la víctima en horas de la mañana, cuando era considerada legítima la acción armada de repeler a los atacantes en el marco de la recuperación del cuartel, puede ser considerada causa eficiente del resultado muerte, después de más de ocho horas de abundante sangrado.

Expresó que esta circunstancia no fue ni siquiera mencionada por el juzgador como una posible causa eficiente de la muerte, sino sólo como un elemento para considerar la alevosía, cuando debió analizarse en el marco de la prohibición de regreso y, a criterio de la defensa, no se acreditó la existencia de una concausa que pueda descartar la muerte por esa causa naturalística y jurídicamente posible.

A partir de lo expuesto, afirmó que si se considera un remanente de responsabilidad y conocimiento, al menos potencial, sólo puede atribuirse una omisión de socorro, puesto que no existe en el caso la posición de garante requerida por el artículo 106 del código penal, a lo que agregó que Díaz puso su vida en peligro al incursionar a un cuartel militar para tomarlo y, al ser herido en el marco de la acción miliar de repeler el ataque, el hecho de ser herido o muerto era parte del propio riesgo asumido.

En otras palabras, sintetizó que Díaz no fue puesto en la situación de desamparo, "*(m)as si se omitió brindarle el socorro de la atención medica que por su gravedad la herida requería, o si se quiere existió un actuar negligente que permitió la producción del resultado muerte, más de ningún modo un homicidio agravado por el estado de indefensión de la víctima o aprovechándose de su situación para actuar sobre seguro* […]".

Afirmó que, en razón de ello, el resultado muerte no puede atribuirse a su asistido, ni tan siquiera dentro del marco de una responsabilidad funcional objetiva.

c. Vulneración de la sana crítica, ausencia de certeza y arbitrariedad de la sentencia.

La defensa afirmó que el tribunal, para arribar a sus conclusiones, partió de postulados falsos en violación a las reglas de la sana crítica, específicamente las reglas de la lógica.

Sostuvo que el hecho de que Arrillaga hubiera sido designado comandante de la operación y se probaran las órdenes de acuerdo al rol que le fue asignado, no permitía la generalización, a modo de inferencia necesaria, en cuanto a que el hecho se hubiera producido como lo dijo Almada o que su defendido hubiera conocido, tuviera que conocer o efectivamente hubiera ordenado un accionar ilegítimo.

Agregó que, a partir de la fragilidad de las conexiones entre los enunciados que dan cuenta de la prueba y su utilización para representar los acontecimientos probados por vía de inferencia o afirmaciones dogmáticas, surge el problema de la construcción definitiva del hecho por parte del tribunal.

Adunó a lo expuesto que a las deducciones arbitrarias que se detallaron supra para abonar una hipótesis endeble y dudosa, debían sumarse aquellas otras sobre la coautoría por dominio funcional, circunstancia que, en definitiva, no permitía generar en el juzgador la certeza que la condena requiere.

Destacó que el tribunal no dirimió los aspectos fundamentales concernientes a la prueba de la participación de Arrillaga en el evento, atentando contra el principio lógico de razón suficiente, vulnerando los estándares de la sana crítica y por ello el estado de inocencia de su defendido no había sido destruido. Citó jurisprudencia de la Corte Suprema en apoyo de su postura.

En consecuencia, sostuvo que, conforme las referencias indicadas, no era posible reconocer que en la sentencia que aquí se examina, al momento de excluir las diferentes hipótesis fácticas introducidas por la defensa, se hubiera procedido con estricta sujeción a los estándares indicados supra, circunstancia que conllevaba a la arbitrariedad de la sentencia, debiéndose decretar la absolución de Alfredo Manuel Arrillaga, al menos por imperio del principio in dubio pro reo, de conformidad con los arts. 3, 123, 404 y concordantes del CPPN; y 1, 18, 33 y concordantes de la Constitución Nacional.

De igual modo, indicó que la sentencia era arbitraria, puesto que vulneraba los arts. 123 y 404 del CPPN.

Expresó que, tal como lo indicó en cada valoración del sentenciante, la decisión del tribunal omitió realizar un análisis profundo, completo, razonado y objetivo del cuadro fáctico y la participación que se atribuye a su asistido, toda vez que partió del prejuicio que el hecho sucedió como lo relató José Alberto Almada y que el imputado participó del hecho por dominio funcional.

En consecuencia, afirmó que Arrillaga debió ser absuelto por ausencia de prueba o, al menos, por el principio in dubio pro reo. Descartó que el planteo implique una mera discrepancia con el criterio adoptado por el tribunal a quo sino que advertía que la falta de motivación de la sentencia, por aparente, aparejaba la irremediable nulidad de la condena impugnada.

D) De la coautoría.

La defensa se agravió, también, del grado de responsabilidad como coautor atribuido a Arrillaga en la sentencia condenatoria.

Sostuvo que no se acreditó ninguna orden ilegítima dada por su defendido y que en el debate sólo se probaron órdenes legítimas en el marco de la recuperación. Descartó que haya existido desproporción en el actuar o una orden de exterminio, reiterando que fue Arrillaga quien requirió la presencia del juez en el lugar, la entrega de los detenidos a la justicia federal por acta individual a través de personal de la X Brigada al mando del General Halperin. Enfatizó que su defendido no dio ninguna orden ilegítima, ni dispuso realizar ejecuciones sumarias ni torturas. De igual modo, negó que haya existido un plan de encubrimiento judicial para favorecer a Arrillaga.

Refirió que Arrillaga no tenía a su orden ninguna gran unidad de combate, que no tenía Estado Mayor y, en el marco de los reglamentos militares, era responsable de lo que hacieran o dejaran de hacer las tropas puestas a su mando, en la medida de las órdenes que impartiera en su condición de comandante y no por el desvío ilegítimo de sus órdenes o por actos individuales.

Expresó que Arrillaga dio la orden de entregar a los detenidos a la X Brigada para que el General Halperin cumpla la orden de brindarles atención médica y entregarlos al juez de la causa bajo acta individual.

De otro lado, cuestionó la dogmática desarrollada en la sentencia, en tanto "*(e)l Tribunal abonó la teoría de la coautoría funcional del hecho de Claus Roxin, en tal sentido, esta parte considera que no se ha acreditado cuál fue la organización desviada de mi asistido, la desviación del rol*

jurídicamente relevante (comandante de la operación) y el aporte a la organización desviada con quien previamente ´habría ´ acordado el hecho ´...en cuanto a qué hacer y a cómo hacerlo ´, partiendo de la base de comunicaciones efectivas con quien habría tenido la custodia de los detenidos Diaz […] *lo cual como se dijo antes no está acreditado y solo surge de la construcción de una hipótesis inferida* […]".

Concluyó que "*(s)i Arrillaga era el portador de un rol y conforme las ordenes probadas que impartió, cumplió con las expectativas de ese rol porque no se acreditó el quebrantamiento drástico del mismo, al evitar la muerte de todos los atacantes y rehenes que estaban en la Componía B y el Casino de Suboficiales, más allá de las felicitaciones que realizó el Dr. Alfonsín quien ordenó legítimamente la retoma del Cuartel y asignó el rol jurídicamente relevante al justiciable, no puede construirse la coautoría pretendida por el Tribunal y el justiciable debe ser absuelto por el ad quem, fijando la doctrina del caso en los términos del artículo 470 del CPPN, toda vez que las inferencias que ha hecho el juzgador respecto del conocimiento y accionar desviado, no sobrepasan el valladar de razonabilidad y fundamentación previsto en el artículo 123 del CPPN y 1ro. de la Constitución Nacional, porque se enmarcan en un supuesto prejuicio anteriormente establecido y afirmaciones dogmáticas que no tienen sustento con las ordenes legitimas del justiciable, suficientemente probadas en el juicio* […]".

E) Del hecho probado y las posibles consecuencias en el marco de la tipicidad.

Sobre este punto la defensa se detuvo especialmente para plantear sus agravios.

Afirmó que lo que se encuentra acreditado es que antes de su captura José Alejandro Díaz estaba gravemente herido con un tiro en la cabeza del cual emanaba abundante sangre.

Refirió que esta circunstancia se encuentra probada tanto por la declaración del testigo Salas "*(q)uien informó en la audiencia que él le realizó una suerte de torniquete y vendaje improvisado con su camisa de color blanca porque del tiro que tenía en la cabeza le chorreaba la sangre* […]", como "*(p)or la declaración de Naselli quien indicó que a este atacante le faltaba un pedazo del rostro del que emanaba abundante sangre* […]" y por "*(l)a declaración de todos los soldados y desertores que estuvieron en la guardia de prevención y los dichos de algunos incursores quienes indicaron que tomaron conocimiento de la herida de Díaz por un comunicación de radio en horas de la mañana* […]".

A partir de esta circunstancia, la defensa postuló que la herida mencionada podía ser considerada la causa del resultado muerte de Díaz "*(t)omando en cuenta el transcurso de entre siete y nueve horas de abundante sangrado en una zona vital del cuerpo y de las reacciones neuro-motoras que de ello derivan sin atención médica y, a pesar de no haber sido tratado por el Tribunal, en el marco de la prohibición de regreso y un comportamiento pretérito del sujeto pasivo que genera un riesgo, no permite la subsunción en el artículo 80 inc. 2do del Código Penal, primero porque depende como se mire el hecho y lo*

probado, excluirá la tipicidad o la participación, más allá de la concurrencia de riesgos por toma de propio riesgo […]".

A partir de lo expuesto, expresó que "*(n)o se acreditó la existencia de una concausa que pueda descartar la muerte naturalística biológica y jurídicamente posible por el tiro en la cabeza y la pérdida de sangre; con lo cual este resultado nunca puede atribuirse a mi asistido, ni tan siquiera dentro del marco de una responsabilidad funcional objetiva* […]" y concluyó que esta circunstancia conllevaba necesariamente a la absolución de Arrillaga.

Subsidiariamente entendió que para el caso que se considere un remanente de responsabilidad y conocimiento, al menos potencial, sólo podría atribuirse una omisión de socorro y no un homicidio agravado por el estado de indefensión de la víctima o aprovechándose de su situación para actuar sobre seguro, en tanto no existe en el caso la posición de garante requerida por el artículo 106 del Código Penal, ya que la vida la puso en riesgo la propia víctima al incursionar en un cuartel militar para tomarlo.

F) Inaplicabilidad del art. 19 inc. 4 del CP y, en subsidio, inconstitucionalidad de la norma.

Por último, la defensa se agravió de la aplicación del art. 19 inc. 4 del CP y planteó, en subsidio, la inconstitucionalidad de la norma.

Afirmó que la disposición mencionada es inconstitucional puesto que vulnera la Convención Interamericana

Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

De igual modo, refirió que la pena de inhabilitación violenta los derechos de la ancianidad a través de una capitis diminutio y que esta forma de pena nunca puede impedir o privar de su medio de vida al condenado.

Destacó que la jubilación y/o retiro es un derecho adquirido y que al momento de la redacción del art. 19 inc. 4, CP, no existía sistema de seguridad social.

En la misma senda, refirió que, con su aplicación, en caso de fallecimiento del cónyuge, se priva al imputado de sus haberes lo que implica hacerle perder su posibilidad de sobrevida y que una interpretación auténtica implica que debe abarcar sólo jubilaciones o pensiones de naturaleza graciable.

Debido a las consideraciones expuestas solicitó que no se aplique el art. 19 inc. 4 del CP al caso de su defendido o, en subsidio, se declare su inconstitucionalidad.

III. Que en la ocasión prevista por los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del catálogo procesal penal, se presentó la defensa de Alfredo Arrillaga, reiteró los agravios ya planteados y amplió los argumentos expuestos en su recurso. Por su parte, se presentó el Ministerio Público Fiscal solicitando el rechazo del recurso de la defensa, dictamen al que adhirió la parte querellante.

IV. El 6 de septiembre 2023 la Corte Suprema resolvió "*[1°] Declarar que la Dra. Ana María Figueroa cesó en sus funciones a partir del 9 de agosto del corriente año en virtud de lo dispuesto por el artículo 99 inciso 4 tercer párrafo de la Constitución Nacional.*" (Cfr. res. 2338/2023 dictada en el marco del expte. 5084/2023).

Asimismo, durante la etapa de deliberación se dispuso enviar el expediente a la Oficina de Sorteos de esta CFCP a los efectos de que desinsacule un nuevo juez o jueza que deberá intervenir en esta etapa, resultando desinsaculada la magistrada Angela E. Ledesma.

En función de ello, y superada la audiencia de informes del 5 de diciembre de 2024, ocasión en la que la Defensa Pública Oficial y la parte querellante presentaron breves notas, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (art. 468, CPPN).

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Diego G. Barroetaveña, Carlos A. Mahiques y Angela E. Ledesma.

El **señor juez Diego G. Barroetaveña** dijo:

I. Admisibilidad

De manera liminar, es menester señalar que el recurso de casación interpuesto por la defensa es formalmente admisible, toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la parte recurrente invocó la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal, a la vez que el pronunciamiento mencionado es cuestionable por la vía presentada en virtud de lo dispuesto por el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

II. Delimitación de la plataforma fáctica

A fin de delinear el marco fáctico en el que se inscribe esta inspección casatoria, corresponde en primer lugar

reseñar la plataforma que el tribunal tuvo por acreditada en la sentencia puesta en crisis.

En ese orden el tribunal sentenciador señaló que "(E)*n el marco del ataque y la recuperación sucedidos en el RIM III, el día 23 de enero de 1989, alrededor de las 16.30 los combates se desarrollaban en las inmediaciones de la plaza de armas.*

En aquel momento y desde temprano en la mañana, en la Guardia de prevención se encontraban algunos de los atacantes –entre ellos, José Alejandro Díaz […]*–, tres soldados conscriptos y tres desertores. Estos últimos seis, en la zona de los calabozos.*

Como consecuencia de los disparos efectuados hacia dicho lugar, el techo comenzó a incendiarse de manera sostenida y de forma incontrolable; esto motivó una desesperada lucha por parte de los soldados para desamurar la reja de una ventana para escapar. Cedió uno de los barrotes y por allí salieron.

Fuera del edificio, el entonces teniente Carlos Alberto Naselli fue a su encuentro mientras salían.

Identificados que fueron […] *José Alejandro Díaz como intrusores, fueron separados de los conscriptos y desertores. Estos últimos fueron hacia el perímetro del regimiento para luego ser evacuados en un vehículo militar.*

Respecto de […] *y Díaz, Naselli ordenó al entonces Cabo Primero Hugo Daniel Stegmann que los llevara detenidos al puesto comando de la Sección de la Escuela de Caballería encabezada por el Mayor Jorge Eduardo Varando con el objeto de que fueran interrogados. 'A punta de fusil' fueron conducidos hacia dicho lugar.*

Díaz […] *a un Ford Falcon conducido por personal del Ejército Argentino y nada más se supo al respecto.*

Arrillaga controlaba la situación por ser el comandante táctico de la recuperación, en un combate desplegado en un área limitada del RIM III y cercada por personal militar.

Todo este personal respondía a él, quien tuvo dominio efectivo sobre los detenidos. El imputado se aprovechó de su posición jerárquica para que se perpetrara el homicidio de José Alejandro Díaz.

En tal sentido, se valió del total estado de indefensión de José Alejandro Díaz, quien se hallaba desarmado, detenido, severamente herido y en poder de su subordinado Varando.

Concretamente, el aquí imputado acordó con –al menos– Varando la muerte de Díaz luego del interrogatorio, y proveyó y garantizó los medios y el marco de impunidad para que se pudiera actuar físicamente sobre la víctima quitándole la vida […]" (págs. 29/30 de la sentencia).

Ahora bien, reseñada en prieta síntesis la base fáctica que constituye el objeto procesal de estos actuados, corresponde entonces ingresar al tratamiento de los cuestionamientos introducidos por la defensa en su recurso de casación.

Por cuestiones metodológicas, trataremos los diversos agravios en la forma en que hemos ordenado los planteos párrafos más arriba.

Es menester adelantar que, de la atenta lectura del pronunciamiento traído a inspección como así también de la presentación a través de la cual la defensa materializó su

reclamo casatorio, se advierte que, en su mayor parte, los cuestionamientos introducidos constituyen reediciones de análogos planteos formulados en ocasión de formular su alegato en el juicio, cuestiones que fueron tratadas suficiente y acertadamente por el juzgador en la sentencia recurrida, no habiendo la asistencia técnica presentado en esta instancia argumentos distintos o novedosos que permitan desvirtuar las conclusiones a las que arribó el juzgador.

En definitiva, más allá de su discrepancia con los argumentos desarrollados por el tribunal, no alcanza la defensa a demostrar a través de sus alegaciones que la sentencia haya incurrido en arbitrariedad o que el razonamiento desarrollado por el juzgador para fundar el reproche penal que le dirige al procesado sea portador de vicios lógicos que lo descalifiquen, como así tampoco alcanza a demostrar una errónea aplicación de la ley sustantiva que rige el caso.

Sin perjuicio de ello, y en función del principio de revisión amplia que incumbe a este Tribunal y, tomando como baremo el máximo esfuerzo revisor que aquel principio exige, se dará tratamiento a todas las cuestiones pertinentes y relevantes que la parte agraviada ha introducido en su recurso, partiendo de la premisa que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 300:522, 1163; 301:602 y 302:1191, entre muchos otros).

III. Delineado así el contexto en el que se desarrolla esta inspección casatoria daremos tratamiento en primer lugar a los planteos defensistas vinculados con la vigencia de la acción penal y las nulidades, para luego atender los cuestionamientos atinentes al contenido de la sentencia.

A) Planteos referidos a la vigencia de la acción penal.

a. De la vulneración del principio de legalidad y el control de convencionalidad; extinción de la acción por prescripción

Es menester señalar que la defensa inició su embate casatorio afirmando que, habida cuenta de que el tribunal de mérito descartó que los hechos objeto de este proceso puedan subsumirse en la categoría de crímenes de lesa humanidad, debía entenderse que la acción penal en el juzgamiento de Alfredo Manuel Arrillaga se encontraba prescripta. Ello, debido a que transcurrieron más de treinta años de acaecido el evento de la toma armada del Regimiento III de la Tablada por parte de militantes del MTP y veintiún años de la publicación del informe 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComIDH).

A su vez, como ya lo reseñamos, expresó que al modificarse la categoría criminal considerada por la ComIDH en el informe 55/97 para aplicar al caso las reglas del derecho internacional humanitario, existía una imposibilidad jurídica de excepcionar el orden público interno. Enfatizó que el tribunal oral había afirmado (en el punto II.12 de la sentencia condenatoria) que no se había acreditado que el caso se pudiera subsumir en el artículo 3 del Tercer Convenio de Ginebra de 1949.

Razonó que, al no acreditarse el elemento jurídico central de la ComIDH para decretar la responsabilidad del Estado

y la violación de garantías convencionales, ya no resultaban aplicables las conclusiones a las que arribó la Corte Suprema y la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal en esta causa (con conformación parcialmente diferente) para rechazar la prescripción de la acción.

Manifestó que, a pesar de ello, el tribunal de mérito se limitó a ponderar la función anafiláctica de dichas sentencias, para no tratar el planteo formulado por la defensa, cuando la situación jurídica del caso varió sustancialmente. Expresó que el Tribunal no pudo sostener desde lo jurídico, con fundamentos válidos, la forma y modo por las que determinó excepcionar el principio de legalidad del artículo 18 de la CN como parte del orden público nacional respecto de Alfredo Manuel Arrillaga.

Sobre el tópico, es dable destacar que el tribunal sentenciador afirmó que: "*(n)o puede hablarse en el caso bajo juzgamiento de un acto de Crimen de Estado o de Terrorismo de Estado puesto que en el debate no se han verificado los elementos de este: la ilegitimidad del gobierno, y la sistematicidad de un ataque de fuerzas estatales contra quienes integraban el MTP, realizado con la participación o tolerancia del poder político. Independientemente de ello, no es ocioso mencionar que el hecho juzgado implicó un acto de violencia institucional* […]" (pág. 166 de la sentencia).

En el mismo andarivel, afirmó que "*(e)n este sentido, el Tribunal hace propia la definición de ´violencia institucional´ propuesta desde los Ministerios de Educación y de Justicia y Derechos Humanos de la Nación: ´Al hablar de violencia institucional nos referimos a situaciones concretas que involucran necesariamente tres componentes: prácticas*

específicas (asesinato, aislamiento, tortura, etc.), funcionarios públicos (que llevan adelante o prestan aquiescencia) y contextos de restricción de autonomía y libertad (situaciones de detención, de internación, de instrucción, etc.)… Se trata de prácticas estructurales de violación de derechos por parte de funcionarios pertenecientes a fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, servicios penitenciarios y efectores de salud en contextos de restricción de autonomía y/o libertad (detención, encierro, custodia, guarda, internación, etc.) […]´".

Es pertinente recordar que el tribunal de instancia descartó que se dieran los requisitos de un conflicto armado no internacional, premisa desde la que derivó como conclusión que no correspondía aplicar el art. 3 del Tercer Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1949 (pág. 167/168 de la sentencia).

Por su parte, el doctor Raúl Plée, en representación del Ministerio Público Fiscal (MPF), se expidió en lo que concierne a la presunta violación al principio de legalidad y la consecuente solicitud de extinción de la acción penal por prescripción y en ese orden, entendió que el tópico recibió adecuada respuesta a partir del punto II.12 de la sentencia condenatoria y que la objeción formulada conformaba una mera discrepancia con el modo en que el tribunal rechazó el agravio.

De tal modo, consideró que "*(d)el razonamiento seguido por el sentenciante, se derivan los motivos por los cuales los diferentes órganos jurisdiccionales intervinientes –CSJN, CFCP*

y CFSM– que entendieron en el análisis de la subsistencia de la acción penal y el control de convencionalidad, en cuanto disponían la exclusión de límites procesales del ordenamiento interno en sucesos calificados como graves violaciones a los derechos humanos, tal como fueron subsumidos los acontecimientos […]*”.*

Expresó que "(a)*l tratar la cuestión, se han fundado en la doctrina fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto sostiene que el impedimento de la víctima, o sus familiares, de acceder a un procedimiento penal justo en orden a la prescripción de la acción penal implica vulnerar los derechos amparados en las convenciones antes mencionadas con la consecuente responsabilidad internacional* […]*”* y trascribió lo expresado por el tribunal de la instancia precedente en tanto dijo que "(E)*n cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Parte la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.*

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la

investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de pacta sunt servanda, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Parte (infra 142).

De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación…´ (CIDH caso "Bulacio vs. Argentina" sentencia de fecha 19 de septiembre de 2003) […]*".*

Advirtió que "(l)*a subsunción del caso a un supuesto de grave violaciones a los derechos humanos no se encuentra ni siquiera controvertida por la defensa, motivos que tornan inadmisible el agravio por no contener una crítica razonada y fundada que logre refutar los fundamentos expuestos en la sentencia* […]".

Concluyó que "(D)*e modo que, tal como lo afirmó el tribunal, habiendo sido exceptuado del presente caso a los límites de la prescripción de la acción penal, como así también cualquier otro tipo de obstáculo legal del ordenamiento penal*

interno que impida realizar una adecuada investigación de los hechos ocurridos en autos, la alegada afectación al principio de legalidad invocada por la defensa deben ser rechazados […]*”.*

Para resolver el punto es útil memorar que los diferentes órganos internacionales y jurisdiccionales intervinientes (ComIDH, Sala I de esta CFCP –con composición parcialmente distinta- y Corte Suprema de Justicia de la Nación) excluyeron la aplicación de los límites procesales del ordenamiento jurídico interno a los sucesos que, como el de autos, fueron denunciados como graves violaciones a los derechos humanos, subsunción que, tal como fue indicado por el Fiscal ante esta instancia revisora, no fue controvertida por la defensa.

De otra parte, tampoco es posible derivar la consecuencia pretendida por la defensa por la conclusión a la que arribó el Tribunal en cuanto a que no resultaba de aplicación el art. 3 del Convenio de Ginebra, ya que las consideraciones que el tribunal de instancia previa desarrolló para desconocer la calificación de un conflicto armado no guardan relación con la circunstancia no controvertida de que los hechos juzgados en el caso constituyen graves violaciones a los derechos humanos y, por ende, tanto las disposiciones sobre la extinción de la acción penal por prescripción, como cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y eventual sanción de los responsables del hecho resultan inaplicables.

En razón de lo expuesto, el agravio será rechazado.

b. De la violación al plazo razonable de duración del proceso.

Frente al planteo defensista sobre la duración del

proceso, el tribunal de anterior instancia recordó que "*(C)on relación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, la CSJN ha señalado que '… debe reputarse incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener –luego de un juicio tramitado en legal forma– un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal…' (Fallos 272:188). La efectiva tutela de aquella garantía obliga a analizar en el caso concreto la razonabilidad de la duración del proceso (confr. Fallos 322:360 y 327:327). La CSJN ha analizado en varios pronunciamientos esta cuestión y –compartiendo el criterio de la Corte Interamericana de DDHH y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. (Confr. Fallos: 327:327, R. 1008. XLIII. RHE, 'Suárez Rosero vs. Ecuador, 'Tibi vs. Ecuador', 'Ruiz Mateos c. España', entre muchos otros)*".

Los jueces destacaron que "*(A)sí, pues, de la prueba analizada en el acuerdo se concluyó que se había alcanzado el grado de conocimiento suficiente para dictar condena respecto del hecho relatado en el punto II.3., el cual fue perpetrado en el contexto detallado en el punto II.1. De este modo se ha visto corroborado el cuadro fáctico valorado por la Procuración*

General de la Nación, la CSJN y la CFCP en esta misma causa a fs. 122/125, 142 y 191/212 -respectivamente- del legajo de casación de Arrillaga".

En este sentido, enfatizaron que "*(l)a CSJN compartió e hizo suyos los argumentos y conclusiones de la Procuración. Esta analizó en su dictamen la necesidad de efectuar el máximo esfuerzo por cumplir con las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos […] Concretamente, las recomendaciones consistieron en que se realizara una investigación amplia y que se reparara a las víctimas. En lo que a la intervención de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal compete con relación a esas recomendaciones y al presente caso, el debate debe ser considerado como parte de la aludida investigación y la reparación a las víctimas se cumple con esta sentencia de condena. Esto último, por haberse acreditado en el debate la coautoría responsable de Arrillaga respecto de la muerte de José Alejandro Díaz*".

En relación con el informe N° 55/97 de la de la Comisión Intermaericana de Derechos Humanos explicaron que en el aludido informe se "*(r)ecomendó al Estado argentino 'Que proporcione los mecanismos y las garantías necesarias para realizar una investigación independiente, completa e imparcial de los hechos acontecidos a partir del 23 de enero de 1989 y analizados en este informe, con el objeto de identificar y sancionar a todas las personas que resulten individualizadas como responsables de las violaciones a los derechos humanos mencionadas en las conclusiones expuestas supra VII.'*"

Respecto de Alfredo Arrillaga explicaron que "*(n)unca existió un sobreseimiento definitivo pasado en autoridad de cosa juzgada. Por esto, la CIDH no intervino en este caso como*

una instancia revisora de una decisión jurisdiccional argentina. La CIDH solo instó a que se avanzara con la investigación. La crítica en cuanto a que dicha recomendación atenta contra nuestro derecho interno por la creación de una categoría de delitos distinta a los llamados "comunes" y a los de lesa humanidad y viola el principio de legalidad, así como la cuestión relativa a la superación de un plazo razonable de duración del proceso han sido resueltas por la CFCP –órgano revisor de esta sentencia–, mediante una decisión que ha quedado firme".

En ese orden citaron que *"(A) fs. 191/212 del legajo de casación de Arrillaga ha dicho la Sala I de ese tribunal: 'En cuanto al deber de investigar, la C.I.D.H. in re `Bueno Alves vs. Argentina´ consideró que `constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado´ (Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrafo 90 y sus citas). Conductas como las que se investigan en esta causa deben ser consideradas en el marco*

de violaciones a los derechos humanos y, en consecuencia, es menester remover los obstáculos que no permiten continuar con la investigación de los sucesos acaecidos en autos. Una solución adversa a lo propiciado importaría exponer al Estado argentino a responsabilidad internacional virtud de la doctrina de la C.I.D.H. sentada en el caso `Bulacio vs. Argentina´ (Sentencia de 18 de septiembre de 2003) y luego ratificada en el citado caso `Bueno Alves vs. Argentina´, de acuerdo con la cual `son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos´ (parágrafo 116, con cita de los casos `Trujillo Oroza´ y `Barrios Altos´). Dichas resoluciones dieron lugar a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenara la re —apertura de las causas seguidas contra los presuntos responsables de las violaciones a los derechos humanos sufridas, respectivamente, por Walter David Bulacio (cfr. causa E. 224. XXXIX., `Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa´, del 23/12/2004) y Juan Francisco Bueno Alves (cfr. causa D. 1682. XL., 'Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal', del 29/11/2011). Conforme lo dicho, a partir de los hechos objetivados en la presente causa y la significación jurídica otorgada (homicidio agravado, previsto y reprimido en el art. 80, inc. 2 del C.P. –dos hechos —), sin que esto importe emitir juicio sobre el fondo del asunto, resulta de aplicación al caso lo postulado en los citados precedentes de la C.I.D.H. y de la C.S.J.N. en cuanto a que las disposiciones de prescripción no resultan oponibles en el supuesto de autos' (Del voto del Juez Borinsky)".

En ese orden, el tribunal *a quo* continuó citando lo decidido oportunamente por esta sala I: " *'(E)n este sentido, si bien a esta altura de las circunstancias podría sostenerse conforme la normativa sustantiva nacional y por aplicación del principio validez temporal de la ley penal (aplicación de la ley penal vigente al momento del hecho), que la acción penal en esta causa se encontraría prescripta, habiéndose descartado encuadrar los hechos investigados bajo la figura de lesa humanidad (ello así, pues más allá de las consideraciones que al respecto puedan señalarse, la cuestión fue resuelta el 18/01/2010 por la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, decisión que se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada –reg. nº 8193–), entiendo que, a los fines de esclarecer si en autos se encuentra vigente la acción penal seguida a Arrillaga, de acuerdo a los lineamientos sentados por nuestro Máximo Tribunal en estas actuaciones, debe necesariamente indagarse sobre la cuestión en torno a la ley aplicable, jurisprudencia y doctrina internacional ligada a las obligaciones asumidas por el Estado frente a la persecución, investigación, juzgamiento, sanción y condena de quienes resulten responsables de graves violaciones a los derechos humanos y en cumplimiento al derecho a la verdad. (Del voto de la Jueza Figueroa) […] En consecuencia, una decisión desvinculante de los imputados en el proceso, ligada a criterios sustantivo procesales que ponen fin a la acción, que ha desatendido las características del hecho investigado, entre las que cabe destacar la existencia en el caso concreto de una*

`recomendación´ de un órgano internacional -Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, previsto en un instrumento internacional materia de derechos humanos con jerarquía constitucional, respecto del que la República Argentina se ha obligado internacionalmente, no se concilia con la jurisprudencia y doctrina elaborada por los órganos de la CADH en el marco de los compromisos asumidos por los Estados Parte, en salvaguarda del debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención, ni con la evolución que en el ámbito nacional y sobre la materia han evidenciado los pronunciamientos de la CSJN.' (Del voto de la Jueza Figueroa)".

Concluyeron que "*(E)n definitiva, corresponde estar al criterio fijado por la CFCP y la CSJN. Esto, en razón de que la primera y, eventualmente, la segunda son los órganos designados legalmente para revisar esta sentencia (confr. arts. 457 y concordantes del CPPN y 14 de la ley 48)".*

Por último, es menester señalar que el representante del Ministerio Público Fiscal invocó los compromisos internacionales asumidos en materia de juzgamiento de delitos por graves violaciones a los derechos humanos y la garantía de protección judicial a las víctimas previstas en la CIDH y entendió que el agravio por violación de plazo razonable también debía ser declarado inadmisible.

Entendemos que los fundamentos del Tribunal de la etapa de juicio han sido suficientes como para confirmar el temperamento adoptado.

En efecto, el norte ha sido señalado con claridad por el cimero Tribunal al hacer lugar al recurso extraordinario federal y remitirse al dictamen de la Procuradora General de la Nación, quien destacó "*(e)l principio de buena fe del derecho*

internacional, el cual exige que un tribunal nacional, al decidir sobre el contenido y alcance de una disposición de la Convención Americana, tenga en cuenta la interpretación dada al mismo precepto por los órganos de protección del sistema interamericano" (cf. dictamen del 4 de octubre de 2013 en C. 416, XLVIII, ´Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/homicidio – causa nº 242/2009-´) […]*" ("*A., Alfredo Manuel s/causa n° 14102" S.C.,A 917, L. XLVIII , en CSJ 917/2012 (48-A) RECURSO DE HECHO Arrillaga, Alfredo Manuel s/ causa n° 14.102 rta. 30 de diciembre de 2014).

Específicamente, la Procuradora General hizo referencia a una decisión en la que la mayoría de la Corte "*(e)stableció que, con base en el principio de buena fe, consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos. Por lo tanto, resulta inadmisible –concluyó el Tribunal- que el Estado, tras ser demandado por el incumplimiento de una recomendación, funde su defensa, únicamente, en que aquélla no lo vincula, sin explicar si ha tomado alguna medida encaminada a cumplirla o qué obstáculos se lo impidieron (cf. C 568, XLIV, C 594, XLIV, "Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional –Ministerio de*

Relaciones Exteriores- Provincia del Chubut", sentencia del 6 de agosto de 2013, considerando 3° del voto de los jueces Fayt y Zaffaroni, y votos de los jueces Petracchi y Maqueda) […]".

La Corte Suprema afirmó que se debía analizar "*(s)i se hicieron los mejores esfuerzos para cumplir con la recomendación de dicha comisión, es decir, llevar a cabo una investigación independiente, completa e imparcial acerca de los hechos (Considerando 412 del informe 55/97)* […]".

En consecuencia, al intervenir esta Sala (con distinta integración), recordó "*(q)ue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al analizar los sucesos aquí investigados (Informe Nro. 55/97, Caso 11.137 Juan Carlos Abella del 18/11/1997) concluyó que ´el Estado argentino es responsable por las violaciones de los derechos humanos consagrados en los artículos de la Convención Americana que se detallan a continuación, todos ellos en relación con el artículo 1.1 de la misma: A. Derecho a la vida (artículo 4), respecto de:* […] *José Alejandro Díaz. C. Derecho a un recurso sencillo y efectivo (artículo 25.1), respecto de las personas individualizadas en los ítems ´A´… (Cfr. Acápite VIII, conclusiones finales) y, con base en las conclusiones que anteceden, recomendó al Estado argentino: ´i. Que proporcione los mecanismos y las garantías necesarias para realizar una investigación independiente, completa e imparcial de los hechos acontecidos a partir del 23 de enero de 1989 y analizados en este informe, con el objeto de identificar y sancionar a todas las personas que resulten individualizadas como responsables de las violaciones a los derechos humanos mencionadas en las conclusiones expuestas…´ (Cfr. Acápite IX, recomendaciones)* […]"(CFCP, Sala I, legajo

2680/2009/1/CFC1 "ARRILLAGA, Alfredo Manuel y otro s/ recurso de casación" reg. 2005/16.1 rto. 27/10/16).

De lo expuesto se deriva que las citadas recomendaciones no se cumplirían en caso de declarar la prescripción o la insubsistencia de la acción penal. Ello implicaría no solo una violación al principio de buena fe en materia de derecho internacional sino también desoír lo establecido por la propia Corte en su intervención anterior e ignorar lo resuelto por esta propia Cámara en su anterior intervención.

En razón de lo expuesto, es que el presente agravio también será rechazado.

B) De las nulidades

a. Nulidad por afectación al principio de congruencia.

1. Sobre el tópico, la defensa sostuvo, como se detalló al reseñar su recurso, que las acusaciones, en sus alegatos, modificaron la base fáctica. En este sentido, afirmó que las acusaciones infirieron que Díaz fue "sacado" (sic) del RIM III en un auto de color blanco y que de esta desaparición se infería que José Alejandro Díaz alias "Maradona" fue ejecutado por agentes del Estado, con fundamento en un único testimonio.

La parte agraviada afirmó que en el juicio no se produjo prueba que sustente aquella hipótesis habida cuenta que tanto las acusaciones como el juzgador se limitaron a darle valor preeminente a la declaración testimonial de José Alberto Almada, testigo señalado por la defensa como eminentemente sospechoso, para realizar un cambio en el *factum*, inaceptable en

el marco de correlación entre intimación, defensa, prueba y sentencia.

Conforme lo expuesto, afirmó que no es lo mismo defenderse de que la persona fue ultimada en el cuartel, que defenderse de que la persona fue sacada del cuartel en un automóvil y luego ejecutada.

Destacó que sobre esta hipótesis se supone que la víctima no murió en el cuartel; que no saben cómo ni cuándo murió; y que su muerte se infiere en base al tiempo transcurrido desde su privación de libertad, sin noticias conocidas.

Así, entendió que al modificarse el interrogante del "como", el "donde" y el "cuando" del objeto del proceso, se modificó la base fáctica y por ende se violó el principio de congruencia.

De adverso a lo pretendido por la defensa de Arrillaga, el tribunal oral afirmó que el planteo articulado no tendría acogida favorable puesto que no logró demostrar vulneración alguna al principio de congruencia, ni al derecho de defensa en juicio, ni tampoco al debido proceso (ver punto II.6.b págs. 126/133 de la sentencia condenatoria).

En ese orden, el tribunal sentenciador indicó que "*(E)n primer lugar, cabe comenzar la respuesta al planteo defensista señalando que Arrillaga no fue el único imputado de autos sino que Jorge Eduardo Varando fue citado a los fines de prestar declaración indagatoria y que con fecha 23 de agosto de 2017 se declaró la extinción de la acción penal por muerte a su respecto (confr. fs. 1735). En segundo término, debe mencionarse que Arrillaga no fue citado a prestar declaración indagatoria en las presentes actuaciones únicamente en razón del informe nro. 55/97 de la Comisión Interamericana de*

Derechos Humanos y de los resultados de exámenes de ADN aludidos. Surge de fs. 186 que el nombrado fue intimado con antelación a ambos sucesos: su primera citación es de fecha 29 de julio de 1991 (art. 236, 2da. parte del Código de Procedimientos en Materia Penal). Con posterioridad a la mencionada intimación, Arrillaga prestó declaración indagatoria en los términos del artículo 294 del CPPN (ver fs. 932/935). En esta se le atribuyó el siguiente comportamiento: 'Que el imputado, junto con Jorge Eduardo Varando y otras personas aún no establecidas, intervinieron en los hechos que culminaron con la muerte de […] *y José Alejandro Díaz … lo que se verificó entre el 23 y 24 de enero de 1989. Estos hechos ocurrieron como parte de un ataque sistemático a una población civil y, por vía de los hechos, como expresión política del Estado … dieron muerte a* […] *y José Alejandro Díaz, valiéndose del total estado de indefensión de las víctimas, quienes se hallaban desarmadas y heridas* […]'" (cfr. pág. 128 de la sentencia condenatoria).

Destacó que en el mismo acto de indagatoria se especificó que se desconocía el modo en que terminaron con la vida de Díaz y señaló que el hecho fue calificado como homicidio agravado por alevosía. Refirió que, en dicho acto procesal, a Arrillaga también se le hicieron saber las pruebas obrantes en su contra.

Resaltó que "*(C)oncretamente, como objeto procesal de estas actuaciones siempre se ha señalado que Arrillaga había intervenido con conocimiento y voluntad en el hecho de dar muerte a José Alejandro Díaz a partir de la*

recuperación del RIM III, con posterioridad a su captura (fs. 225, 241/244, 248, 271, 290/292, 435, 437/442, 445/446, 691/697, 889/903, 1103/1171, 1363/1372, 1616/1641, 1672/1687, 1766/1786 y 1793/1801). Así, pues, se adelanta que no existe sorpresa para Arrillaga ni afectación a las posibilidades de defensa".

En esa senda, y a modo de ejemplo, citó un extracto de la solicitud fiscal de elevación a juicio: "*(A) esta altura, habiéndose determinado que Diaz y Ruiz fueron capturados con vida y que nunca fueron atendidos por los médicos presentes, es dable sostener que sus muertes fueron provocadas por la acción o inacción de quienes tenían a su cargo sus vidas y que nada hicieron para evitar el trágico final cuando podían hacerlo. Conforme el razonamiento de los jueces que han intervenido en el sumario, es el caso del general a cargo de las operaciones, el imputado Alfredo Arrillaga… Ello, en la pirámide de mando, es determinante para atribuirle la responsabilidad del suceso en estudio en lo que concierne a la muerte de José Alejandro Díaz en carácter de autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por su estado de indefensión (art. 80, inciso 2°, del C.P.)…".*

Enfatizó el Tribunal que "*(l)os elementos llamados comúnmente 'esenciales' del hecho imputado a Arrillaga estuvieron siempre presentes. Asimismo, el proceso de subsunción de estos en el art. 80 inc. 2 del Código Penal también se mantuvo incólume en todas las instancias. La falta de precisiones más exhaustivas reclamadas por la defensa -en cuanto al modo, al tiempo y al lugarno afectó las posibilidades defensistas. De hecho, el Defensor Público Coadyuvante no señaló argumento alguno que podría haber esgrimido para*

defender a su asistido en caso de conocer mayores detalles del hecho atribuido. En cambio, Arrillaga y la defensa conocieron desde la instrucción la desaparición de Díaz por la ausencia del cuerpo. Teniendo tal conocimiento, no formularon oposición al pedido de elevación a juicio. Más aún, Arrillaga y su defensa –que, se insiste, conocían de la ausencia de Díaz– ofrecieron diversa prueba para el debate y controlaron la prueba producida en este, preguntando a quienes testimoniaron sobre los hechos y las circunstancias que estimaron pertinentes".

Citó fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara y concluyó que no hubo sorpresa para la defensa ni alteración de la base fáctica o de la calificación jurídica que hayan menoscabado el correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio de Arrillaga.

De otro andarivel, es útil señalar que, al expedirse sobre el tópico, el Ministerio Público Fiscal afirmó: *"(c)ontrariamente a lo sostenido por la defensa respecto a la variación con la introducción de nuevos elementos fácticos y probatorios, en referencia a que Díaz fue subido a un vehículo marca ´Ford Falcon´ blanco, para luego ser trasladado por miembros del Ejército Argentino, y de ahí inferir su fallecimiento, configura una descripción que ha integrado las distintas piezas procesales por la cuales se sustanció el presente expediente, y en modo alguno resultan novedosas. Con tal base, advierto que el agravio de la defensa carece de fundamentación suficiente toda vez que se limita a cuestionar*

la modificación del grado de intervención atribuido por el tribunal, sin encargarse de demostrar de qué manera ello ha implicado una alteración en la base fáctica que le haya impedido efectuar una correcta defensa, que tiene por fin a resguardo la garantía invocada. De lo expuesto, se colige que la identidad fáctica se ha mantenido a lo largo de todo el proceso penal, constitutiva del homicidio agravado por alevosía de la víctima Díaz durante su detención en el regimiento RIM III de ´La Tablada´ que se encontraba, en esas circunstancias, bajo la competencia funcional de Arrillaga, calificación legal que se ha mantenido inalterada durante todo el proceso, sin observar en autos, una modificación en los hechos acaecidos que afecte los principios constitucionales invocados por la defensa […]*”.*

2. Sobre el punto en trato entendemos que, contrariamente a cuanto postula la defensa, la plataforma fáctica respecto de la cual el imputado ha sido juzgado y condenado no ha sufrido modificaciones de carácter sustancial durante el proceso de manera que pueda verse afectado el alegado principio de congruencia.

Es necesario recordar, tal como lo hiciéramos al comenzar con el tratamiento de los planteos de nulidad, que el principio general de trascendencia que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales exige que se verifique un vicio relevante que afecte un principio constitucional y que ello sólo se materializa con la generación de un perjuicio que no haya sido subsanado a través de las formas procesales establecidas como garantías de juzgamiento; perjuicio que, en el caso de autos, no se evidencia, ni tampoco ha sido acreditado por la parte impugnadora.

Por lo demás, se advierte que las cuestiones traídas a estudio de esta Cámara son una reiteración de las expuestas en la instancia de juicio y que fueron rechazadas por el *a quo*, no logrando la parte recurrente, mediante la interposición del recurso de casación respectivo, alterar los argumentos dados oportunamente para fundar su rechazo.

De esta manera, los sólidos fundamentos expuestos por el tribunal oral en la sentencia impugnada -que se comparten- no han sido suficientemente rebatidos por la defensa.

Con estas consideraciones, proponemos el rechazo del agravio analizado en el presente punto.

b. Nulidad de la grabación de la conversación entre Alfredo Manuel Arrillaga y Francisco Eduardo Gassino.

Sobre este punto la defensa planteó la declaración de nulidad de la grabación de la conversación entre Alfredo Manuel Arrillaga y Francisco Eduardo Gassino.

Entendió que el ámbito de privacidad de su defendido fue afectado puesto que, conforme la declaración de su asistido y la foto que aportó durante su indagatoria, las comunicaciones con el General Gassino fueron realizadas con un dispositivo *Hallicrafter* que portaba su radio operador, el cual no operaba sobre una banda libre, ni podía ser captada por cualquier banda radial o de frecuencia.

Es pertinente señalar que el tribunal oral estableció inicialmente que a partir de la comunicación incorporada como prueba se estableció que "*(E)l día 24 de enero por la mañana Alfredo Manuel Arrillaga y Francisco Eduardo Gassino -quien se*

encontraba en el Estado Mayor General del Ejército- se comunicaron por radio. Allí, Arrillaga le contó a Gassino que tenía ´catorce paquetes entregados. Faltaría uno o dos en una subunidad´ (sic) […]" (ver punto II.5.b de la sentencia, págs. 104/111).

Ante los planteos nulificantes de la defensa para la incorporación de la conversación aludida, el tribunal reseñó la forma en que aquella se incorporó al proceso y examinó su validez.

En ese sentido indicó que "*(E)l audio de esta comunicación fue incorporado originalmente en la causa FSM 1132/1998 (ex 1794) caratulada 'Investigación relacionada con el fallecimiento de Francisco Javier Provenzano y otros en el Regimiento de Infantería III de la Tablada' del registro del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nro. 1, Secretaría nro. 3 de Morón. El 20 de mayo de 1991 se indicó en dicha causa que se había tomado conocimiento de la transmisión de la aludida cinta en Radio El Mundo. Se ordenó que el Secretario del Juzgado se constituyera en dicha emisora y secuestrara la cinta. En el referido expediente se dejó constancia de la entrega de dos cassettes en la sede de Radio El Mundo. Aquel identificado con la letra A correspondía al diálogo en cuestión. La desgrabación de su contenido se encuentra agregada a fs. 190/191 (causa nro. 1722). A fs. 1853/1854 la defensa de Arrillaga solicitó que se remitiera ad effectum videndi el expediente 1132/1998 (ex 1794) y que se incorporase al debate por lectura la declaración de Francisco Eduardo Gassino (conf. artículo del 357 del CPPN). La Fiscalía pidió que se incorporara la conversación. La querella requirió que se incorporase la nota actuarial acerca de la entrega de*

Radio El Mundo del cassette individualizado por Secretaría con la letra "A", conteniendo la conversación entre Arrillaga y Gassino, y la transcripción del referido diálogo. Asimismo, peticionó la incorporación por lectura de la declaración de Gassino (artículo 391 inciso 3 del CPPN). A fs. 1860/1861 el Tribunal hizo lugar a los pedidos de incorporación por lectura de la trascripción del cassette obrante a fs. 190/191 y de la declaración testimonial de Gassino (artículo 391 inciso 3 del CPPN)".

Continuando con la reseña de los actos procesales vinculados al cuestionamiento de la parte recurrente, en la sentencia se continua explicando que "*(A)bierto el debate, la defensa planteó como cuestión preliminar la nulidad de la aludida prueba por considerarla violatoria del derecho a la intimidad del imputado dado que se había obtenido sin orden judicial. Dijo que debía excluirse la prueba por ilegítima '…si bien en forma independiente sus interlocutores han reconocido la existencia de esa conversación…' El Tribunal difirió su tratamiento para el momento del dictado de la sentencia (artículo 377 del CPPN). Luego, declaró en el debate José María Soaje Pinto. Este manifestó que en la época de los hechos se desempeñaba como defensor del Coronel Seineldín, entre otros. Afirmó que en aquel juicio se había llamado a declarar al Dr. Raúl Alfonsín 'por alta traición a la patria' (sic) fundándose en una grabación en cassette, aportada por un defendido suyo del que no podía revelar su nombre en atención al secreto profesional. Sostuvo que había aportado la grabación como*

prueba y agregó que contaba con una copia en cassette de esa grabación de la mañana del 24 de enero de 1989 'realizada con un scanner, tomado por los custodios de la compania de seguros Exelcior para la que trabajaba'. Sostuvo que la cinta interceptaba la comunicación entre Casa de Gobierno y el Comando del General Arrillaga y también con el General Gassino. Acompañó una nueva copia del aludido diálogo…".

El tribunal de instancia afirmó que la pretensión de la defensa no podía prosperar, por cuanto "*(e)l sistema procesal vigente recoge el método de libertad probatoria (artículo 398 del CPPN). Por ello, en principio, cualquier circunstancia puede ser probada por cualquier medio* […]".

Y aunque se refirió a los límites que existen en torno al sistema de libertad probatoria, tomó en consideración que "(*E)n la época de los hechos, cualquier radioaficionado con un mínimo de tecnología –por no ser una comunicación encriptada– podría haber oído lo conversado entre Arrillaga y Gassino. De allí que no puede sostenerse que estos hubieran tenido una expectativa de intimidad* […]", razón por la cual "'*(n)o se afectó en el caso la intimidad de los interlocutores´* […]". En consecuencia, no se verificaba la violación de garantía constitucional alguna y, en definitiva, correspondía valorar el diálogo como prueba en la sentencia.

Llegados a este punto, y sin perjuicio de que la fundamentación brindada por el tribunal de juicio no alcanza a ser derribada por las defensas esgrimidas, es pertinente señalar que la conversación cuya incorporación como prueba es cuestionada por la parte recurrente es la mantenida por un funcionario público en pleno ejercicio de sus funciones que, no obstante ello, insta que se le reconozca un ámbito de inmunidad,

como si se tratara de una acción privada protegida por la Constitución Nacional.

Es útil recordar que no sólo se trata de un funcionario público sino de un militar a cargo de una operación de recuperación de un cuartel, en comunicación con su superior mediante una vía sin encriptar, realizada a través de una radio de uso militar.

Esa comunicación, tal como lo señala el tribunal de instancia, en las condiciones referidas, se encontraba al alcance de cualquier individuo con interés en escucharla. Recordemos que el contexto en el que se llevó a cabo la comunicación fue un acontecimiento de gravedad institucional y de público conocimiento, que monopolizó la atención del público en general y de la prensa en particular.

No resulta un tema menor que la obtención de la cinta con la grabación se haya realizado, más allá de los dichos de Soaje Pinto a los que se aludiera, a través de un secuestro legal, con intervención judicial. De esta forma, no se percibe que la administración de justicia se haya convertido en beneficiaria de medios probatorios obtenidos por vías ilegítimas, en perjuicio del imputado, puesto que

Aun cuando se considerara la posibilidad de excluir la interceptación original de la prueba producida, su réplica masiva en los medios de comunicación, la alarma social generada y, en definitiva, el secuestro dispuesto -cuya legalidad, además, no fue controvertida- nos conducen a sostener que existían cauces independientes de investigación que vinculaban

al imputado con los hechos.

En efecto, no es ocioso reiterar que no se advierte que la sentencia condenatoria se base exclusivamente en la escucha cuestionada por la parte recurrente, sino que, por el contrario, lo cierto es que aquélla también reposa en otros elementos de convicción que, analizados en conjunto, hacen al plexo cargoso que funda la participación y responsabilidad penal de Arrillaga en los hechos por los que se encuentra imputado.

De tal modo, se advierte que la defensa oficial no ha logrado demostrar la arbitrariedad en la decisión del tribunal oral de oral y se ha limitado a señalar su discrepancia con los argumentos brindados acerca de la cuestión debatida, sin introducir en su escrito recursivo razones con sustento suficiente que logren conmover lo allí establecido, razón por la cual el planteo de nulidad será rechazado.

c. Nulidad de las actas de levantamiento de los cuerpos y la ausencia de cadena de custodia.

El tribunal de instancia rechazó el planteo de nulidad formulado por la defensa y sostuvo que los levantamientos de rastros y cuerpos en el RIM III no fueron considerados para probar la materialidad del hecho o la autoría y que los elementos probatorios no ocasionan un perjuicio real al derecho de defensa de Arrillaga.

De igual modo, afirmó que la defensa no dio razones sobre el modo en que se habría afectado la cadena de custodia.

Así, el Tribunal señaló que "*(l)os elementos probatorios aludidos no ocasionan perjuicio real al derecho de defensa de Arrillaga. No ha planteado la defensa ni se advierte de oficio que su exclusión durante la instrucción de la causa hubiese modificado el devenir procesal de estos eventos.*

Asimismo, la defensa no ha dado razones con relación al modo en que se habría afectado la aludida cadena de custodia" .

De tal modo, señaló que la invalidez planteada no tiene gravitación alguna en el caso, en tanto no fue analizada para probar la materialidad o la autoría, por lo que sumado a la interpretación restrictiva que se debe realizar en relación con las nulidades, es que el planteo debía ser rechazado.

De lo expuesto, se advierte que el presente agravio es una reiteración de aquél planteado en el debate y que fue rechazado por los jueces de la instancia previa con motivación suficiente y acertada, sin que la parte recurrente haya aportado argumentos novedosos para conmover los argumentos brindados oportunamente para fundar su rechazo.

C) Planteos vinculados a la arbitrariedad en la valoración de la prueba:

a. En relación a configuración del hecho.

La parte agraviada destacó la absoluta ausencia de pruebas sobre la configuración del hecho tal como lo consideraron las acusaciones y el tribunal en la sentencia.

Como fundamentos de su afirmación señaló que no se acreditó orden ilegítima alguna de su defendido y que sólo se acreditaron órdenes legítimas concordantes con el rol que le fue impuesto en el marco de la recuperación del RIM III.

También sostuvo que no existió desproporción en el actuar, como tampoco un plan de exterminio; reiteró que Arrillaga no ordenó la eliminación física de los militantes del MTP; destacó que fue su defendido quien requirió la presencia

del juez en el lugar y la entrega de los detenidos a la justicia federal por acta individual a través de personal de la X Brigada al mando del General Halperin.

Negó que haya existido un plan de encubrimiento para favorecer a Arrillaga; señaló que la declaración de Sergio Fernández desbarató el intento de los entonces atacantes de construir la hipótesis que Arrillaga había realizado en forma personal la rendición.

Destacó que Arrillaga era responsable por sus órdenes en el marco de la recuperación, más no podía ser responsable de acciones que él no ordenó y que quizás pudieron haber sido llevadas a cabo en forma personal u órdenes antijurídicas impartidas por otro mando o comando, por fuera de las que el justiciable impartió.

Concluyó que sostener lo contrario implicaría la atribución de una forma de responsabilidad objetiva inaceptable en el marco de nuestro derecho penal de acto.

A raíz de lo expuesto, señaló que las inferencias que ha hecho el juzgador respecto de su conocimiento no sobrepasan el valladar de razonabilidad.

Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia afirmó que "*(D)e una atenta lectura de los agravios de la defensa en este punto, se advierte que los mismos trasuntan en una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal Oral correctamente analizada que se traduce, en definitiva, en una disconformidad con la atribución de responsabilidad con arreglo a las circunstancias comprobadas en la causa* […]".

En esa senda, indicó que "*(E)llo por cuanto, más allá de enunciar insuficiencia probatoria que respalde el supuesta*

falta de conocimiento sobre la presencia prisioneros, en el caso de Díaz, en la zona la Guardia, los presuntos problemas de comunicación radial y la complejidad producto de la perturbación por la gravedad de los acontecimientos ocurrida, la presencia de otras autoridades públicas, la falta de credibilidad por parte de testigos, entiendo que configura una reedición de los expuestos en el debate y que han sido debidamente descartados por el a quo, sin que estos hayan siquiera sido rebatidos ni tachados de incongruentes o inconsistentes, lo que torna inadmisible su prosperidad […]".

Refirió que "*(a) partir de los extremos comprobados en la causa relacionados a la detención de Díaz por parte de personal del Ejército, las condiciones físicas en que se encontraba completamente ensangrentado, los interrogatorios a los que fuera sometido, explicados por el testigo Alberto Almada, aun cuando fuera cuestionado por la defensa sin lograr controvertir el sólido y contundente testimonio, a la vez que describió como la víctima era subida a un vehículo marca ´Ford Falcon´, color blanco, y salieron con rumbo desconocido, sin que se supiera más nada de ellos; situación que fuera corroborada por las placas fotográficas y filmaciones que indica la presencia de Díaz en tales condiciones* […]".

Destacó que "*(e)l tribunal tuvo en cuenta el valioso testimonio de César Luis Quiroga, el lenguaje corporal observado calificado como que 'se saca un peso de encima', explicando la forma en que fuera extorsionado para relatar una versión distinta a la allí expuesta, a partir del cual se*

descartó absolutamente el vano intento por parte de personal del Ejército Argentino en imponer la hipótesis de fuga, sumado a pruebas que dan cuenta de la existencia de un cerco perimetral que lo impedía […]*”.*

Señaló *que el tribunal “(v)aloró un informe y un oficio de la Agencia Federal de Información (ex SIDE), en los cuales se desprende de una fuente confiable, obtenida por miembros de dicha agencia y corroborada por otras fuentes que José Díaz fue ´abatido´, en congruencia con el resto de la prueba expuesta en el debate* […]*”.*

Conforme lo expuesto, afirmó que el tribunal concluyó razonablemente *“(q)ue José Díaz incursionó en el intento de campamiento de RIM III, junto con otras personas, momento en que fuera detenido por personal del Ejército Argentino que se encontraba bajo el comando de Arrillaga, y a partir de las reglas de la coautoría funcional del dominio de hecho, le imputó la responsabilidad penal por la desaparición del cuerpo de la víctima, y su consecuente adecuación jurídica en el delito de homicidio agravado por alevosía* […]*”.*

Ahora bien, es pertinente destacar lo expresado por el tribunal, en tanto *“(L)as cuestiones centrales del juicio han radicado en el destino corrido por José Alejandro Díaz -apodado ´Maradona´- y la responsabilidad de Alfredo Manuel Arrillaga en aquel. Como primer peldaño del razonamiento se debe poner de resalto que, sin perjuicio de que la irrupción en el cuartel fue a todas luces ilegal y -como consecuencia de ello- la intervención estatal en sí misma justificada, el Estado (representado por el Ejército Argentino y las fuerzas de seguridad) no se encontraba facultado legalmente para establecer una lucha sin miramientos ni límites* […]*”* (pág. 32).

Continuó su razonamiento y sostuvo que "*(l)a legítima recuperación* [del cuartel] *no impedía ni limitaba el cumplimiento de la ley. Particularmente, la participación de Díaz en el copamiento no lo privaba de las garantías y de los derechos previstos en el ordenamiento jurídico. Concretamente, la ejecución de Díaz se encontraba claramente prohibida* […]" y tuvo por probado que "*(D)íaz e* […] *se entregaron desarmados –y, en el caso del primero de los nombrados, herido– a personal del Ejército Argentino (el entonces Teniente Carlos Alberto Naselli y el entonces Cabo Primero Hugo Daniel Stegmann)* […]", aspecto que no fue cuestionado en juicio por la defensa y que el tribunal dio por probado.

En ese orden, los jueces de la instancia precedente tomaron en cuenta las declaraciones testificales del soldado Alejandro Mario Gentile, de los conscriptos Daniel Oscar Darío Salas, Marcelo Fabián Aibar, Daniel Humberto Valenti; de los miembros del MTP Roberto Felicetti, Carlos Ernesto Motto, Luis Alberto Díaz, Miguel Ángel Aguirre, Sergio Manuel Paz, Sebastián Joaquín Ramos y José Moreyra; por último, del periodista Eduardo Víctor Longoni.

Sobre el tópico, no es ocioso recordar las declaraciones oídas por los jueces de juicio y en tal sentido el soldado Alejandro Mario Gentile, al prestar declaración afirmó que "*(a)allí estaba una persona que tenía un ojo tapado con sangre, que ´era de ellos´ [por los atacantes] y que le pedía: ´decile que soy tu primo, que te fui a visitar´. Señaló que lo vio antes de salir por la ventana de la guardia y que después*

no lo vio más, por haber ido cuerpo a tierra. Sostuvo que tiempo después vio videos y ahí lo vio saltar […]" (pág. 33/34), lo identificó de las fotografías obtenidas por el periodista gráfico Eduardo Longoni y recordó que estaba sangrando y le decían "Maradona".

De igual modo, el tribunal valoró el testimonio del conscripto Daniel Oscar Darío Salas que refirió que el día 23 de enero de 1989 se encontraba en el calabozo de la guardia de prevención del RIM III por ser "*conscripto desertor*" y que "*(e)se día ingresaron a la guardia dos personas que habían entrado al Regimiento para ´tomarlo´ y que tenían revólveres. Afirmó que uno era flaco y alto, y que el otro era más bajo y tenía ´un tiro en la cabeza´ desde donde le salía mucha sangre. Manifestó que con su camisa le hizo un torniquete*" (pág. 34), a quien no volvió a ver luego de salir del sector de calabozos, ni supo nada de él.

También se tomó en cuenta la declaración del conscripto Marcelo Fabián Aibar, que en el juicio declaró que el día de los hechos estaba de guardia en los calabozos. Afirmó que luego de que pudieron salir del lugar "*(s)e* [le] *acercó el Teniente Naselli y dos suboficiales. Afirmó que saltaron los seis –uno de los atacantes mientras él saltaba- y después una persona más* […]" y que uno de ellos "*(t)enía un parche en la cabeza y sangraba de allí*". Reconoció a Naselli en las fotografías que se le exhibieron, a un suboficial y a quien tenía la venda en la cabeza (ver págs. 35/36).

Por último, la sentencia reseña que el conscripto Daniel Humberto Valenti declaró en el mismo sentido y recordó que a uno de los atacantes le decían "Maradona" y que "(*l)os*

atacantes no subieron junto con los soldados y los desertores al tanque que los rescató […]" (ver pág. 36).

De otra banda, en lo que se refiere al grupo de atacantes del MTP, Roberto Felicetti afirmó haberse dirigido "*(a) los fondos del cuartel, donde también estaban* […] *José Alejandro Díaz* […]", a quien reconoció en las fotografías tomadas por el periodista de apellido Longoni y en el video de Canal 2. Refirió que "*(t)enían una identificación con un brazalete blanco aunque destacó que no existía una orden de tener siempre el brazalete puesto* […]" (págs. 36/37).

El tribunal *a quo* también valoró que el atacante Carlos Ernesto Motto "*(S)ostuvo que Díaz estuvo en el cuartel. Se enteró de ello cuando -de camino al regimiento- le informaron que Díaz iba en uno de los últimos autos que ingresarían y que debía ir a la Guardia de prevención. En un momento oyó a [Francisco] Provenzano decir que no se habían logrado los objetivos y que los compañeros de la guardia no podían salir, por estar aislados en el edificio. Estos eran: Díaz* […] *Al serle exhibida la foto identificada con el nro. 5 de Longoni, reconoció a José Díaz, por su pelo y las zapatillas, arrodillado. También lo reconoció cuando le fue mostrada la foto nro. 6. Cuando vio la foto 7 de la referida secuencia señaló que Díaz era la persona que estaba parada y advirtió que quien estaba en el piso tenía puesto un brazalete y que algunos compañeros del MTP tenían tal prenda para identificarse. Aunque no estaba seguro, en la foto de la*

Revista "Somos" agregada a fs. 103 vio en la punta a Ruiz y a su lado a Díaz […]" (pág. 37/38).

En cuanto a la presencia de José Alejandro Díaz en el día y lugar de los hechos, al apodo "Maradona" con el que se lo conocía, a la utilización de un brazalete para distinguirse y a la identificación a través de las fotografías tomadas por el periodista y los videos de los canales 2 y 11 de televisión, el tribunal valoró los testimonios de todos los integrantes del MTP que prestaron declaración: Luis Alberto Díaz, Miguel Ángel Aguirre, Sergio Manuel Paz, Sebastián Joaquín Ramos y José Moreyra.

De igual modo ponderaron los dichos del periodista Eduardo Víctor Longoni, quien fue el autor de la serie de ocho fotografías exhibidas a muchos de los testigos, quien manifestó que "*(é)l se encontraba a aproximadamente 120 metros de la Guardia de prevención, sobre la avenida Crovara y que tomó las fotografías desde un primer piso, tirado en un contrapiso que funcionaría como terraza. Exhibidas dichas imágenes -en el orden de 1 a 8-, las describió como una secuencia de fotografías -primeramente las salidas de la guardia y luego las personas fuera de esta-. Contó que no pudo seguir sacando fotos de esta secuencia por haberse ido las personas de su ángulo de visión. Su testimonio dio cuenta del orden cronológico en que fueron obtenidas las imágenes y de la continuidad entre la salida de la guardia y la detención de Ruiz y Díaz* […]" (págs. 40/41).

En la misma senda, el tribunal de instancia meritó los videos de los canales 2 y 11 de televisión (págs. 41/42).

En ese orden, afirmó que "*(E)l video de Canal 2 (a partir de 9´ 30´´) da cuenta de que el día 23 de enero en horas*

de la tarde el techo de la Guardia de prevención se encontraba en llamas, de donde salían grandes columnas de humo. En ese contexto se observa la salida en primer término de Iván Ruiz quien prácticamente se ´desplomó´ fuera de la guardia al tiempo que pedía socorro. Cabe señalar que sus ropas manifestaban rastros de humo y desgarros. Mientras se encontraba tendido, salían soldados y desertores, cuya identificación fue efectuada testimonialmente durante el juicio. Luego apareció en escena José Alejandro Díaz, quien saltó también para egresar de la guardia. Se pudo apreciar que se encontraba con el torso descubierto y con una venda en la cabeza. Se lo vio salir rengueando. Se percibió diáfanamente que presentaba los brazos caídos y una actitud de entrega total a quien en ese momento lo redujo. Se apreció que Díaz se entregó a Naselli a pesar de que este no le esgrimió arma alguna […]".

Por su parte, refirió que "*(S)e observó en el video de Canal 11 (a partir de 1 h., 2´, 30´´) que Díaz y Ruiz fueron conducidos de un lugar a otro como detenidos por un miembro del Ejército Argentino sin manifestar oposición o resistencia alguna* […]".

Con fundamento en las pruebas detalladas en los párrafos que preceden, junto con los testimonios del Teniente Carlos Alberto Naselli y del suboficial Hugo Daniel Stegmann -a los que haremos referencia a continuación-, el tribunal decisor afirmó que "*(n)o han quedado dudas de que la detención de Díaz* […] *por parte de personal del Ejército Argentino tuvo lugar*

inmediatamente después de la salida de la guardia a las 16.30 aproximadamente del 23 de enero de 1989 […]" (ver pág. 42).

Es menester señalar que el tribunal tuvo también por probado que "(*L)uego de salir de la Guardia de prevención, José Alejandro Díaz fue llevado ´a punta de fusil´ por parte del entonces Cabo Primero Hugo Daniel Stegmann hasta quedar bajo la custodia del Mayor Jorge Eduardo Varando en el aludido puesto comando* […]" (cfr. pág. 43).

Para llegar a esa decisión, destacó la declaración del teniente Carlos Alberto Naselli, quien afirmó que "(*C)on respecto a su contacto con Díaz y Ruiz a la salida de la guardia y a la orden impartida, afirmó: ´En ese momento era de absoluta confusión. Fue mi bautismo de fuego. Estaba muy atento a la situación. Era de intuir que eran soldados desertores porque ese era el sector de los calabozos. Trato de sacar a la mayor cantidad de personal que se encontraba adentro. Pero una de las ayudas no sé si la tercera o cuarta, un soldado que creo que después tuve la oportunidad de ver una vez más, dice `estos son subversivos y el resto son desertores´* […] *No era difícil darse cuenta, ya que los dos subversivos tenían acento distinto y segundo uno tenía un impacto de arma fuego importante…, estaba envuelto con una camisa o una tela* […] *Cuando el soldado me dice que estos son subversivos yo los separo del grupo […] Le ordeno a Stegmann que los traslade al puesto de comando adonde estaba ubicado el mayor Varando* […]" (págs.. 43/44).

Es útil señalar que el teniente Naselli reconoció al suboficial Stegmann en las filmaciones y explicó por qué ordenó que Díaz y Ruiz fueran trasladados a donde se encontraba Varando: "*(s)eñaló que Varando estaba a cargo suyo por ser el oficial más antiguo de la Escuela de Caballería y que fueron*

conducidos a donde estaba este para que los interrogara […] *hablé con Varando post comando. Me dijo que a esas personas las sometieron a interrogatorio. Yo hablé con Varando, fueron interrogadas, después él dejó de tener contacto con ellos. Sé que él había participado del interrogatorio* […] *No me contó en qué lugar fue el interrogatorio* […] *Yo ordené llevar al puesto comando a estas dos personas, porque era el puesto de mi fracción* […]" (pág. 44/45).

De otro lado, el tribunal examinó la declaración testifical del Cabo Primero Hugo Daniel Stegmann quien afirmó que "*(c)ondujo a los dos atacantes que salieron de la guardia hacia el puesto comando para que fuera atendida su salud, dado que uno de ellos tenía un disparo en la cabeza* […] *Recordó que los mismos soldados identificaron a los dos atacantes. Sostuvo que en el puesto comando los entregó a su superior inmediato. Dijo luego que dicha entrega fue al jefe del equipo de combate, Mayor Varando, y que esa fue la última vez que los vio. También manifestó que los llevó al puesto de socorro […]*" (pág. 46).

En este punto, el tribunal advirtió la contradicción en los dichos de Stegmann y lo hizo en estos términos: "*(S)e advierten contradicciones en los dichos de Stegmann: o bien los llevó al puesto de socorro para que se atendiera su salud, o bien los llevó al puesto comando para que se practicara a su respecto un interrogatorio. Parece más plausible la segunda proposición, máxime cuando el propio Naselli declaró haberle ordenado a Stegmann que los condujera al puesto comando. Asimismo, Stegmann sostuvo que no tuvo tiempo para palparlos de*

armas, razón por la cual los condujo ´a punta de fusil´, pero luego –mirando las fotografías-afirmó que ninguno de ellos estaba armado […]" (ver pág. 47).

Los jueces indicaron que el soldado conscripto Marcelo Fabián Aibar, al referirse a los atacantes expresó que "*(N)osotros nos identificamos. Calculo que a los otros se los llevaron por eso*" y que se los llevaron "*a punta de fusil*" (págs. 47/48).

También señalaron que el soldado Miguel Reneé Rojas expresó que "(*d)os atacantes salieron de la guardia con los desertores y los soldados, que aquellos fueron llevados para un lado mientras que su grupo corrió hacia la avenida Crovara* […]" (pág. 48).

A partir de lo expuesto, el tribunal consideró probado que Díaz fue puesto bajo la custodia de un oficial del Ejército Argentino.

Como siguiente eslabón en su razonamiento, el tribunal *a quo* señaló que José Alejandro Díaz, luego de ser detenido en el contexto anteriormente relatado, no volvió a aparecer. Descartó la hipótesis primigenia presentada que intentó convencer a las autoridades judiciales que Díaz no había aparecido "(*c)on el objeto de evadir la responsabilidad penal que les pudo caber por su ataque al RIM III* […]", puesto que "(*H)a quedado demostrado contundentemente que al momento en que Díaz y Ruiz fueron detenidos no era posible que fugaran del RIM III. Luego del debate ha resultado tan inverosímil la idea de la fuga, que ha sido abandonada incluso por la defensa* […]" (págs. 49/50).

Ello, por cuanto "(*A)l momento en que Díaz […]* [fue tomado prisionero], *el RIM III contaba con un ´cerco perimetral*

completo´ formado por miembros del Ejército Argentino, de la Policía de la provincia de Buenos Aires y de otras fuerzas de seguridad […]" (pág. 50).

Este hecho fue considerado probado a partir de las declaraciones del Coronel Jorge Halperín, del Segundo Comandante del Estado Mayor del Ejército Héctor Horacio Gasquet, del Mayor Sergio Fernández, del Sargento Orlando Enrique Carabel, de Atilio Antonio Arbelo, quien brindó precisiones sobre el personal que conducía las ambulancias y del soldado conscripto Pablo Santiago Perrota.

En relación con el último de los mencionados, el tribunal destacó que "(E)*l trágico episodio vivido por Perrota exhibe elocuentemente la existencia del cerco incluso desde antes de que fueran detenidos José Díaz e Iván Ruiz* […]" (ver pág. 57), aludiendo a la herida recibida por éste, que hizo que tuviera que arrastrarse durante horas y protegerse al costado de una zanja dentro del perímetro del cuartel, destacando que no pudo acercarse al perímetro para ser atendido en razón de que, desde el cerco formado por las fuerzas de seguridad, le disparaban suponiendo que se trataba de uno de los atacantes; finalmente fue rescatado.

De igual modo, el tribunal consideró probado que "*(J)osé Díaz se encontraba herido en su cabeza, por donde perdía sangre. Se le había puesto un torniquete. Tal circunstancia dificultaba aún más cualquier intento de fuga* […]".

A las pruebas detalladas se agrega la declaración testifical del conscripto que le hizo el torniquete a Díaz, de nombre Daniel Oscar Darío Salas, ya mencionado párrafos más arriba, quien señaló que "*(u)no de los atacantes que estaba allí tenía una herida grave ´porque le salía un chorro de sangre de la cabeza´*" y mencionó que "*(é)sta persona se estaba poniendo cada vez peor*", por lo que "*(l)o tapó con una camisa, que le puso un torniquete*" (pág. 58). La existencia de este vendaje fue corroborado por los testimonios del personal interviniente, de las fotografías y del video, tal como fue ya referido en párrafos anteriores.

A partir de lo expuesto, los magistrados de instancia dieron razones contundentes para rechazar la versión original del personal del Ejército Argentino sobre la presunta fuga de Díaz (cfr. págs. 74/84 de la sentencia).

En este contexto se refirieron, especialmente, al testimonio del Sargento José Alberto Almada y al ponderar los dichos del testigo aludido, el tribunal de instancia no consideró que éstos conformaran prueba dirimente. Sin perjuicio de ello, destacó que Almada vio cómo personal del Ejército Argentino interrogaba duramente y golpeaba a Díaz y lo subían a un vehículo marca Ford Falcon de color blanco con rumbo desconocido.

Agregó "*(q)ue durante el combate había un militar que decía que tenía dos oponentes capturados y que (por radio) solicitaba el temperamento a seguir, y que le fue respondido: ´Póngalo fuera de combate´. No pudo identificar quién lo dijo. Aclaró que la expresión ´fuera de combate´ no equivale a matar a alguien. Puede significar inmovilizar. Afirmó que se escuchaba ´de todas las radios de todos los que estaban*

operando con las radios´ […]" (ver pág. 78) y reconoció a la víctima en las fotografías y videos que se le exhibieron.

El tribunal sentenciador afirmó que "*(L)a versión de Almada encuentra apoyo en distintos elementos: 1) existieron radios para que se comunicara el personal del Ejército Argentino; 2) el Falcon blanco circuló por el RIM III; 3) se ha recibido un testimonio "de oídas" coincidente con el suyo; y 4) -como se ha mencionado previamente- se ha probado el interrogatorio efectuado respecto de Díaz y de Ruiz y se ha tratado de ocultar su desaparición* […]" (pág. 79).

Es dable destacar que el testimonio de Almada fue tomado en consideración especialmente por el tribunal, también a partir de los dichos del Cabo Primero Daniel Alfredo Suárez, quien confirmó la presencia del primero de los nombrados en el regimiento y que se encontraba a cargo de uno de los móviles de comunicaciones.

La existencia y utilización de radios de distinta índole en el cuartel por parte del personal militar interviniente se vio confirmada también por los dichos del Sargento Ayudante Alfredo Gregorio Benítez, del Mayor Sergio Fernández (jefe de la Compañía de Comandos), así como por las imágenes televisivas de Canal 11 y una fotografía presentada por el propio Arrillaga, que refutan, de manera contundente, los dichos del entonces Teniente Coronel Jorge José Etchezarreta, del entonces Capitán Eduardo Carlos Videla y del entonces Coronel Héctor Horacio Gasquet, quienes señalaron que no contaban con elementos radiales de comunicación.

De otro andarivel, es menester señalar que el tribunal de instancia tuvo por probada la presencia del vehículo marca Ford Falcon color blanco, en el que se llevaron a Díaz después de interrogarlo, tal como fue señalado por Almada.

En ese orden, los dichos de Almada fueron contestes con lo expresado por el testigo Julio Ruarte, quien dio precisiones de su libro "La Tablada. Un ataque para recordar", incorporado al debate como prueba. En el contexto citado *"(R)efirió que en los capítulos finales existe un diario personal del comando Rodolfo Barrio, quien fuera identificado en el libro como ´Fito Crespo´. Según los dichos de Ruarte, el contenido del diario no fue modificado. En el aludido libro, se transcribe la siguiente parte del diario: ´… el General marchó en un jeep MB230 y nosotros (chofer, yo, Coroneles N y T) en un ¡¡¡FALCON BLANCO!!! Me sentía como en una ratonera con armamento largo, casco y un auto civil…" (página 432, sic, la mayúscula y los signos de exclamación son del original). En apoyatura a lo referido en el párrafo anterior, Ruarte novela las acciones del tal ´Fito´: ´… cuando estuvo listo se dirigió al lugar ordenado por Etchazarreta… a los pocos minutos llegaron a la explanada dos vehículos Ford Falcon. El Teniente Primero se sorprendió sobremanera. ¡Iba a ir al combate en auto! …´ (página 135, sic). En el debate agregó que en el Estado Mayor no había vehículos de combate; que evidentemente había un Falcon blanco y que se fueron en un Falcon blanco* […]" (cfr. pág. 81).

De igual modo, el tribunal valoró el testimonio de oídas que apoya la versión de Almada y que fue señalado por uno de los coautores del libro "*La Tablada. A vencer o morir. La última batalla de la guerrilla argentina*", de nombre Pablo

Waisberg, quien afirmó, citando una fuente en *off*, que*: "(L)o que no está en el libro es que él dijo días después que habían sacado gente viva en un auto del cuartel* […]" y que "(*S)eñaló Waisberg que no pusieron esto en el libro porque ´no sumaba periodísticamente porque había una fuente superadora: la de Almada´* […]" (ver pág. 80).

A la prueba citada, el tribunal *a quo* agregó el informe de la AFI que da cuenta, por propios medios, que José A. Díaz fue abatido (págs. 83/84). Se refirió al "folio 5" de la documentación enviada en primer término por dicha agencia que, aunque no fue sopesada como una prueba dirimente en razón de ciertas inconsistencias, fue tenida como "(*u)n indicio más de la ejecución de Díaz. Este indicador es conteste con la restante prueba incorporada al debate, correspondiendo entonces su valoración integral* […]", así como los diversos folios en los que informan "(*r)especto del abatimiento de José Alejandro Díaz en los distintos folios ni refuta la prueba producida en el debate. La idea de que Díaz se encontraba prófugo de la justicia surgió de lo depuesto por Varando* […]" (pág. 84).

A partir de lo expuesto, es menester señalar que frente a la construcción argumental del tribunal de mérito, se alzan, solitarias, las protestas ensayadas por la parte agraviada. Las excusas presentadas se ven enervadas por la prueba colectada que, de adverso a lo pretendido, dan sólido sustento a la plataforma fáctica construida en la sentencia condenatoria, al rol preponderante efectivamente desempeñado por

Arrillaga en los hechos y a la responsabilidad atribuida al dictar la sentencia condenatoria.

En suma, la defensa no logra demostrar un supuesto de arbitrariedad y, en consecuencia, corresponde rechazar los agravios planteados.

b. La circunstancia que Díaz se encontraba herido de gravedad.

La defensa, subsidiariamente, también planteó que la herida grave producida a Díaz en horas de la mañana, cuando era considerado legítimo la acción armada de repeler a los atacantes en el marco de la recuperación, puede ser considera causa eficiente del resultado muerte por el transcurso de más de ocho horas de abundante sangrado.

Expresó que ello no fue ni siquiera mencionada por el juzgador como una posible causa eficiente de la muerte, sino como un elemento para considerar la alevosía, cuando debió analizarse en el marco de la prohibición de regreso y, a criterio de la defensa, no se acreditó la existencia de una concausa que pueda descartar la muerte por esa causa naturalística y jurídicamente posible.

En razón de ello, el resultado muerte no puede atribuirse a su asistido, ni tan siquiera dentro del marco de una responsabilidad funcional objetivo.

Es menester señalar que el intento de la defensa por sembrar la hipótesis de que la muerte de Díaz fue producto de la herida que recibió ha recibido una contundente respuesta por parte del tribunal, tal como se vio reflejado en el acápite precedente.

En efecto, el tribunal dio sobradas razones para tener por probado que Díaz fue herido en la cabeza, se le hizo un

torniquete, se rindió, fue sometido a un intenso interrogatorio, fue llevado en un Ford Falcon blanco con destino desconocido y ejecutado.

En dicha senda, es dable señalar que se ha dado acabado cumplimiento con el principio de razón suficiente, teniendo en consideración que los extremos fácticos de la imputación delictiva han quedado acreditados con el grado de certeza que la decisión requiere.

En tales condiciones, cabe concluir que las objeciones planteadas por la defensa han recibido adecuado tratamiento y fundamentación por parte del tribunal sentenciador y que brindó las razones concretas en virtud de las cuales resulta plausible la imputación cuestionada, argumentación ésta que no ha podido ser confutada por la parte en su embate casatorio en los términos ya referidos.

En razón de ello, es que el recurso de casación deba ser rechazado en relación con las cuestiones aquí abordadas.

c. Vulneración de la sana crítica, ausencia de certeza y arbitrariedad de la sentencia.

Es menester recordar que la defensa se agravió por cuanto entendió que el tribunal, para arribar a sus conclusiones, partió de postulados falsos en violación a las reglas de la sana crítica, específicamente las reglas de la lógica.

Ello, puesto que consideró que a partir de la fragilidad de las conexiones entre los enunciados que dan cuenta de la prueba y su utilización para representar los

acontecimientos probados por vía de inferencia o afirmaciones dogmáticas, surge el problema de la construcción definitiva del hecho por parte del tribunal.

Adunó a ello que las inferencias arbitrarias sobre la coautoría por dominio funcional del hecho impedían crear la certeza que la condena requiere, vulnerando los estándares de la sana crítica. Conforme a ello afirmó que el estado de inocencia no fue disipado.

Reiteró que la sentencia era arbitraria, razón por la cual se debía decretar la absolución de Alfredo Manuel Arrillaga, al menos por imperio del principio *in dubio pro reo*, en función de los arts. 3, 123, 404 y cts. del CPPN; 1, 18, 33 y cts. de la Constitución Nacional.

Por su parte, al contrario de lo sostenido por la parte agraviada, el representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que "*(l)a contundencia cargosa prudentemente valorada, con estricto apego a las reglas de la sana crítica, no logra ser conmovida por el recurrente, quien no invocó ninguna causal lógica que impida valorar el plexo probatorio reunido y, especialmente, los testimonios, de modo distinto en que lo efectuó el judicante* […]".

Desde ya, y como se viene desarrollando, el reclamo de la defensa de Arrillaga en orden al déficit de la sentencia condenatoria en lo que concierne a la sana crítica, la ausencia de certeza y consecuente arbitrariedad planteados no habrá de prosperar.

No puede soslayarse que los postulados de la defensa guardan relación con el éxito de su planteo en los términos expuestos en el apartado "a" del presente acápite. En razón de ello, se colige que el agravio aquí planteado también será

rechazado.

Ello, por cuanto es pertinente reiterar que el judicante efectuó un examen global y abarcativo de la prueba disponible, evitando fragmentarla, lo cual le ha permitido extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las pruebas colectadas a lo largo del proceso.

Sobre el tópico, es útil recordar que la sana crítica -sistema adoptado por nuestro ordenamiento procesal nacional en el art. 398, inc. 2 del CPPN- encierra una valoración crítica y razonada de la prueba acumulada durante el proceso. Conforme indica el profesor Julio B. J. Maier, se le llama al método "sana" crítica o crítica "racional" precisamente por sus exigencias. En primer término "*(e)xige la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los cuales se decide de una u otra manera y, con ello, la mención de los elementos de prueba que fueron tenidos en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica (exigencia externa). Ella exige también que la valoración crítica de los elementos de prueba sea racional, aspecto que implica demandar que respete las leyes del pensamiento (lógicas) y de la experiencia (leyes de la ciencia natural), y que sea completa, en el doble sentido de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados, exigencias con las cuales se pretende lograr que la decisión se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal (exigencia*

interna). Precisamente, esas exigencias están íntimamente ligadas al control de la sentencia, por la vía de la casación, y a los límites de ese control […]" (cfr. Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos.* Buenos Aires: Editores del Puerto, *2° edición, 1° reimpresión*, 1999. Pág. 871).

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha otorgado a la Cámara de Casación el rol de tribunal "*(c)ustodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto*" (cfr. Fallos: 328:3399 "Casal", consid. 32). Tal método consta, según el Máximo Tribunal, de cuatro pasos: la heurística -conocimiento general de las fuentes-, la crítica externa –autenticidad de la prueba-, la crítica interna -credibilidad de la prueba- y la síntesis -conclusión-. No obstante "*(p)uede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna -sobre todo- haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores*" (Fallos: 328:3399, considerandos 26 y 31).

De esta manera, los sentenciantes se encuentran obligados a descartar la hipótesis acusatoria si no tienen certeza acerca de los hechos materia de imputación, en la medida que derive racional y objetivamente de la valoración de las constancias del proceso (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423, entre otros) extremos que, a la luz de los argumentos brindados en el decisorio impugnado, adelantamos que no

concurren en el caso.

Con arreglo a los criterios mencionados, en cuanto a la concreta participación y rol de Arrillaga en los hechos, los jueces del tribunal examinaron detalladamente la prueba reunida, especialmente las declaraciones testificales de Alejandro Mario Gentile, Daniel Oscar Darío Salas, Marcelo Fabián Aibar, Daniel Humberto Valenti, Roberto Felicetti, Carlos Ernesto Motto, Luis Alberto Díaz, Miguel Ángel Aguirre, Sergio Manuel Paz, Sebastián Joaquín Ramos, José Moreyra y Eduardo Víctor Longoni, como también el contenido de los videos de los canales 2 y 11 de televisión y el informe de la AFI.

A efectos de no fatigar, nos remitimos a las consideraciones expuestas en el apartado "a" del presente acápite y reiteramos que la defensa no logró demostrar un supuesto de arbitrariedad en los términos planteados, evidenciando sus reclamos una mera discrepancia con las conclusiones a las que arribó el juzgador.

En efecto, de la lectura del pronunciamiento puesto en crisis, se advierte que el razonamiento desarrollado por el juzgador, ponderando la prueba, se formuló con estricto apego a las leyes de la lógica y la experiencia común y no se advierte que el mismo sea portador de vicios que permitan descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

En razón de ello el recurso de casación debe ser rechazado en relación con las cuestiones aquí abordadas.

D) Planteo en torno a la coautoría.

En lo que concierne al grado de autoría, la defensa se

agravió del grado de responsabilidad como coautor atribuido a Arrillaga por los magistrados en la sentencia condenatoria, en tanto fue construida con "*(b)ase a un marco de responsabilidad objetiva, violatoria del principio de culpabilidad y al derecho penal de acto* […]".

Como ya se señalara más arriba, el defensor afirmó que "*(h)ay absoluta ausencia de pruebas sobre la responsabilidad de Alfredo Manuel Arrillaga en el hecho juzgado, ya que no se acreditó orden ilegitima del justiciable y, del debate solo se establecieron y acreditaron las ordenes legitimas de Arrillaga en el marco de la recuperación; que no existió desproporcionalidad en el actuar; que no existió un plan de exterminio a contrario de lo que sostuvo la querella, porque Arrillaga no ordenó la eliminación física de todos los militantes del MTP ya que, él fue quien requirió la presencia del juez en el lugar, la entrega de los detenidos a la justicia federal por acta individual a través de personal de la X Brigada al mando del Gral Halperin111; que no existió ningún plan de encubrimientos judicial para favorecer a Arrillaga, sino que muy por el contrario ya que fue el único sospechado desde los primeros momentos de la investigaciones de la presente causa y las llamadas causas paralelas; que Arrillaga no dio orden ilegitima de ninguna naturaleza, ni de realizar ejecuciones sumarias, ni torturas y que ello se vio corroborado, por la declaración de Sergio Fernández quien desbarató el intento de los atacantes de construir la hipótesis que Arrillaga había realizado en forma personal la rendición y todas las inferencias que de allí se intentaron derivar; por la presencia del entonces Presidente de la Nación Dr. Raúl Ricardo Alfonsín a pocas horas de la rendición y la del juez Gerardo*

Larrambebere, etc. […]".

Manifestó que "*(A)rrillaga no tenía a su orden ninguna gran Unidad de Combate –en su condición de Inspector General del Ejército–; que no tenía estado Mayor y, que en el marco de los reglamentos militares, es responsable de lo que haga o deje de hacer las tropas puestas a su mando, en la medida de las ordenes que imparte en su condición de Comandante y no por el desvió ilegitimo de sus órdenes o, actos individuales de algún agente o grupo de agentes de propia organización sin su conocimiento o, por la actuación de una organización que estaba fuera de su mando y comando* […]".

Limitó el rol de su defendido a "*(l)a realización de un cerco externo y un cerco operacional donde se realizaba el operativo para la retoma; la orden de ablandamiento y asedio a las edificaciones de las Compañías del RIM. III; la orden de irrupción escalonada a la Compañía de Comandos para tomar la Compañía B y el Casino de Suboficiales –la cual fracaso ante el intenso fuego de los incursores–; la orden de imponer fuego de perturbación en la noche del día 23 y madrugada del día 24 sobre las edificaciones mencionadas; la orden de conseguir un megáfono y la orden al entonces Mayor Fernández –jefe de la Compañía de Comandos– de impartir la rendición en la mañana del día 24 de enero de 1989 y, la consecuente orden de entregar los detenidos a la X Brigada para que el [General] Halperin cumpla la orden de brindarles atención médica y entregarlos al Juez de la causa bajo acta individual, etc.* […]".

Por ello, descartó que su defendido pueda ser

responsabilizado por "*(a)cciones llevadas a cabo en forma personal u, ordenes antijurídicas impartidas por otro mando, comando u organización, por fuera de las que él impartió, lo contrario implicaría la atribución de una forma de responsabilidad objetivo inaceptable en el marco de nuestro derecho penal de acto, porque sale del rol jurídicamente relevante que el justiciable tenía como comandante de la recuperación del Cuartel RIM III* […]".

Afirmó que el "*(c)ontrol sobre los detenidos lo tuvo al momento de que se entregaron los incursores frente a la Compañía B, a los comandos y, estos los entregaron por orden de Arrillaga a personal de la X Brigada para su atención médica y entrega al juez de la causa bajo acta. En ese momento tuvo control operativo, luego de la entrega el control paso a la X Brigada a pesar de que seguían sus órdenes* […]".

Negó que las comunicaciones con Arrillaga hayan sido fluidas y manifestó que el equipo de comunicación del cual disponía le había sido proporcionado por la Compañía de Comandos para su contacto directo.

De otra banda, destacó que su defendido no era muy querido en el Ejército, puesto que había aplacado el levantamiento del "*(e)ntonces Teniente Coronel Seineldin de Campo de Mayo, con fuego de asedio sobre la plaza de armas y las edificaciones circundantes del cuartel tomado por aquel militar, lo que derivó en su rendición y posterior detención* […]".

En lo que concierne a la construcción dogmática por parte del tribunal sentenciador, la defensa expresó que "*(e)l Tribunal abonó la teoría de la coautoría funcional del hecho de Claus Roxin, en tal sentido, esta parte considera que no se ha*

acreditado cual fue la organización desviada de mi asistido, la desviación del rol jurídicamente relevante (comandante de la operación) y el aporte a la organización desviada con quien previamente ´habría´ acordado el hecho ´...en cuanto a qué hacer y a cómo hacerlo´, partiendo de la base de comunicaciones efectivas con quien habría tenido la custodia de los detenidos Diaz […], *lo cual como se dijo antes no está acreditado y solo surge de la construcción de una hipótesis inferida* […]".

Expresó que "*(c)onforme las ordenes y la operación que montó Arrillaga en el marco de su rol jurídicamente relevante, no desvió la orden legitima emanada del poder ejecutivo, se salvaron rehenes, se detuvieron personas y se entregaron a la justicia para ser juzgadas, vale decir es claro y no hay lugar a la duda que Arrillaga dentro de su dominio funcional no impartió orden ilegitima de eliminar físicamente a detenidos y, fue el justiciable que le pidió a su superior (Gral. Gassino) que se haga presente el juez de la causa en el RIM III en forma inmediata y la inspección del entonces presidente de la Nación quien recorrió el lugar y vio los cuerpos de los atacantes ultimados en el lugar que habían quedado* […]".

Concluyó que "*(s)i Arrillaga era el portador de un rol y conforme las ordenes probadas que impartió, cumplió con las expectativas de ese rol porque no se acreditó el quebrantamiento drástico del mismo, al evitar la muerte de todos los atacantes y rehenes que estaban en la Componía B y el Casino de Suboficiales* […] [y que] *no pude construirse la coautoría pretendida por el Tribunal y el justiciable debe ser*

absuelto por el ad quem, fijando la doctrina del caso en los términos del artículo 470 del CPPN, toda vez que las inferencias que ha hecho el juzgador respecto del conocimiento y accionar desviado, no sobrepasan el valladar de razonabilidad y fundamentación previsto en el artículo 123 del CPPN y 1ro. de la Constitución Nacional, porque se enmarcan en un supuesto pre-juicio anteriormente establecido y afirmaciones dogmáticas que no tienen sustento con las ordenes legitimas del justiciable, suficientemente probadas en el juicio […]".

Por su parte, el tribunal de instancia afirmó que la defensa intentada por Arrillaga al prestar declaración, al sostener que "(*n)o supo qué fuerzas llegaban al cuartel; que desconocía qué pasaba en la guardia; que no supo de la entrega de prisioneros el día 23 de enero; y que ´todo era un aquelarre ´* […]" son "(*f)alaces y que se encuentra sobradamente acreditada la coautoría de Arrillaga en el hecho en trato* […]" *(*ver pág. 93 y ss.).

Refirió que, más allá de los intentos del Teniente Coronel Jorge José Etchezarreta de procurar desdibujar el rol de comandante de Arrillaga introduciendo la hipótesis de un avión circulando por encima del RIM III durante los hechos con el objeto de interferir las comunicaciones y deducir de ello que había alguien más conduciendo el operativo "*con mayores facultades"* que Arrillaga, "(l*)a inverosimilitud y falta de prueba respecto de que el espacio del cuartel hubiera sido sobrevolado durante treinta horas, impide a este Tribunal acompañar al testigo en su inducción respecto de la existencia de un comando superior al de Arrillaga* […]" (ver pág. 95).

Indicó que "[el Coronel] *Halperín, en cambio, dijo que ´Arrillaga era el jefe que se iba a hacer cargo´. También*

Naselli lo puso en el lugar de comandante. El Jefe de la Compañía de Comandos que intervino, el entonces Mayor Sergio Fernández, aludió a las órdenes de Arrillaga recibidas […]" (ídem).

Razonó que si bien no cabía ninguna duda de que al principio, tal como lo señaló la defensa, "*(t)odo fue un verdadero caos* […]*con el correr de las horas la primigenia desorganización fue desapareciendo. Originalmente, quienes intentaron recuperar la unidad fueron elementos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y personal del propio regimiento –que estaba en el RIM III o que iba llegando–. Sin embargo, se ha demostrado que la voluntariosa y desorganizada recuperación se fue ordenando con la llegada de quien había sido designado como comandante: Arrillaga. Primeramente sobrevoló con un helicóptero el predio para luego disponer el establecimiento de un cerco perimetral que cayó bajo la responsabilidad del –por entonces– Coronel Halperín. Cuando ello sucedió comenzó efectivamente la recuperación. Los atacantes luego de la sorpresiva y violenta irrupción se fueron replegando en la Compañía A, en la B y en la Guardia de prevención. De esta manera, el 70% del regimiento estaba fuera de su control* […] *En horas de la tarde solo ocupaban cuatro edificios. Todo lo demás estaba bajo el poder del Ejército, cuyo personal recorría el terreno a pie o a bordo de vehículos. Es decir, el ´descontrol´ no era tal. Más aún, cuando cayó la Guardia de prevención –momento en que* [fue capturado] *Díaz* […]

solo quedaban atacantes en la Compañía B y en el Casino de Suboficiales […]" (ver pág. 96).

En la sentencia se destacó que Díaz quedó detenido bajo la custodia de miembros del Ejército Argentino, sobre los que Arrillaga tenía autoridad de mando. Y si bien se tomaron en consideración las declaraciones testificales que se expresaron sobre el desorden al cual aludió el imputado en su defensa (en ese orden: Etchezarreta, Naselli, Quinteros, Sosa y Ruarte), meritó que "(*E)n contraposición con lo antedicho, al debate se incorporó copiosa prueba que dio cuenta del control que Arrillaga tenía sobre la actividad del personal del Ejército Argentino así como sobre el destino de las personas detenidas: Halperín declaró que se reunió con Arrillaga cinco veces y que recibió órdenes de este respecto de las personas detenidas el día 24. Etchezarreta también habló de la movilidad del acusado (en el lugar donde le dio el megáfono, en el Casino de Oficiales, en el puesto comando) y de que este se encontraba ´siempre en el centro del dispositivo´. Naselli dijo: ´me cruce a Arrillaga cerca de la conduccion´* […]" (ver pág. 100).

Los jueces de juicio resaltaron también que en el debate se probó que durante la noche del 23 de enero se suspendieron los combates y que sólo hubo "fuego de perturbación" conforme las órdenes impartidas por el propio Arrillaga, por lo que "(*n)o puede alegarse la imposibilidad de comunicar a Arrillaga la existencia de detenidos* […]" (ídem).

En la sentencia también se indicó en lo que se refiere al "aquelarre" señalado por el imputado y que "*(c)uando los comandos se encuentran en la ´profundidad del dispositivo enemigo´ no pueden comunicarse en ´tiempo y forma´, debe ponerse de resalto una vez más que Díaz y Ruiz fueron detenidos*

fuera de tal ´profundidad´ y que sobraron las oportunidades para que esta información fuera puesta en conocimiento del comandante […]" (ibidem).

Específicamente con relación al control del detenido Díaz por parte de personal del Ejército Argentino, y particularmente de Arrillaga se indicó que "*(c)abe poner de resalto lo siguiente: En su declaración indagatoria el imputado se refirió más de diez veces a las distintas órdenes que impartió durante la recuperación. De hecho, en sus palabras finales, manifestó: ´ordené al comandante de la Brigada que se hiciera cargo de los detenidos´* […]" (cfr. pág. 101).

Respecto de quién estaba al mando la sentencia señaló que "*(G)asquet habló de la ´unidad de comando a cargo de Arrillaga´. Dijo que -por doctrina- hay estados mayores especiales ´cuando para determinadas ocasiones se los refuerza con personal idoneo´; señaló en este sentido: ´He escuchado después que tenía elementos a disposicion, por ejemplo, la Compañía de comandos´. Por otra parte, agregó que el comando de brigada estaba a [tan solo] 150 metros del comando de Arrillaga. Naselli destacó que Varando recibía órdenes de Halperín y que ´ambos le reportaban a Arrillaga´. Carbel señaló: ´todo el personal militar sabía que Arrillaga estaba al mando´*[…]".

También señalaron que en relación con "*(l)a existencia de comunicaciones radiales por parte de Arrillaga con personal militar que intervenía activamente en la recuperación, se repite aquí lo dicho por Sergio Fernández: ´Enlazamos de manera*

radioelectrica con el General Arrillaga. Nos reunimos a las 12.15 [del dia 23]´. También cabe efectuar una remisión a los testimonios relatados más arriba de Almada, Benítez, Suárez y el investigador Ruarte en cuanto a la utilización de equipos de radio en la recuperación […]" (ver págs. 101/102).

En el mismo orden, el tribunal se refirió a "(*l*)*a fotografía de fs. 2301, el video de Canal 11 y la grabación identificada como ´Imágenes TV ataque `La Tablada´ [que] documentan la existencia de elementos de comunicación radial (confr. lo señalado en el punto II.4.g´´)* […]" (ver pág. 102).

El tribunal *a quo* señaló que "(*A*)*tendiendo a la versión de Naselli de que Díaz iba a ser interrogado, debe destacarse que según las propias normas del Ejército Argentino la información sobre la existencia de detenidos tenía que llegar al comandante de la operación (en este caso, el imputado): El Reglamento RC-3-30 sobre ´Organización y funcionamiento de los Estados Mayores´ señala a fojas 154: Sección 3 ´Inteligencia´ 4.015 ´Difusión de la inteligencia´: ´La mejor información e inteligencia no tendrá valor salvo que ella llegue a los que la necesiten en el tiempo oportuno para su utilización´* […]".

Los magistrados de la instancia precedente destacaron que la idea de que Arrillaga no tenía dominio por carecer de propia tropa o de que cierto personal dependiera orgánicamente de él, se ve desvirtuada por la misma estructura jerárquica del ejército. Ello, por cuanto el imputado fue designado comandante de la recuperación y el ejército puso a su disposición los medios y el personal necesario para cumplir el objetivo.

De igual modo, el tribunal indicó que "(*T*)*al como surge de las fotografías de Longoni y de las grabaciones de los*

canales televisivos, el traslado de Díaz […] –custodiados por Stegmann fue efectuado a campo traviesa (cuanto menos al principio), por lo que dicho traslado fue observado por los presentes ´a simple vista´ […]" (ver pág. 104).

Calificó de "absurdo" suponer que Etchezarreta u otro miembro del ejército no informara a Arrillaga de la salida de personas de la guardia y la separación de las personas por Naselli, hecho que había sido observado por numerosas personas que estaban en el lugar.

Desde el punto de vista dogmático, el *a quo* señaló que tanto las intimaciones, como las acusaciones, como la propia sentencia adscribieron a la teoría del dominio funcional del hecho para atribuir responsabilidad personal a Arrillaga como coautor, construcción jurídica a partir de la teoría de Roxin, quien sostuvo que "*(P)osee el dominio del hecho y es autor quien en la realización del delito aparece como* ***figura clave****, como* ***personaje central*** *por su influencia determinante o decisiva en el acontecimiento. En esta perífrasis no se contiene una definición de la autoría, sino, como se expuso (nm. 12), sólo un baremo rector que ha de concretarse con ayuda de las diferentes configuraciones del supuesto de hecho* […] *(Claus Roxin, Derecho penal. Parte general. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito, primera edición en Thomas Reuters- Civitas 2014, traducción de la primera ed. alemana de 2003, Navarra, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, José Manuel Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier*

de Vicente Remesal, pág. 75 […]" (el destacado obra en el original) (cfr. págs. 118/119).

Indicó la relevancia de la distribución de funciones que puede asignarse a cada coautor, ya que cada uno puede no tener el dominio sobre la totalidad del caso y el requisito de acuerdo previo, expreso o tácito, acuerdo que tuvo por existente en cuanto a qué hacer y a cómo hacerlo; llegó a su conclusión "*(d)ada la relación jerárquica y la innegable comunicación entre Arrillaga y quienes tenían efectiva custodia sobre los detenidos* […]" (ver pág. 119).

En la misma senda, tuvo por probada la distribución acordada de tareas entre Arrillaga y quien físicamente actuó sobre Díaz, sin que la relación jerárquica existente impidiera hablar de un pacto voluntario entre ellos.

A partir de lo expuesto, el tribunal tuvo demostrado que el acusado fue quien comandó la operación desplegada por el Ejército Argentino para recuperar el RIM III-; que Díaz quedó detenido bajo la custodia de miembros del Ejército Argentino; que todo el personal militar interviniente quedó bajo el mando de Arrillaga, aun aquél que días previos no dependía de éste; que la información relevante durante el combate le fue comunicada a Arrillaga; que el imputado y el personal del Ejército Argentino contaron con medios de comunicación suficientes; que al momento de la detención de José Alejandro Díaz el espacio de lucha era pequeño, lo que facilitaba las comunicaciones y el consecuente control general de Arrillaga y que el imputado tuvo conocimiento y control absoluto sobre los detenidos -entre ellos, José Alejandro Díaz-.

A partir de lo expuesto consideró verificado que Alfredo Manuel Arrillaga tuvo codominio del homicidio de José

Alejandro Díaz (ver pág. 122).

En el mismo sentido, el representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que el grado de intervención atribuido al nombrado Arrillaga se veía claramente explicado desde la óptica de la coautoría funcional con división de roles y funciones, tal como fue adscripto por el tribunal.

Destacó que "*(e)l tribunal vio corroborado el conocimiento del imputado sobre de la detención de la víctima Díaz, en virtud de la comunicación mantenida por éste con el General Gassino, incorporada por lectura, en la cual le relata que tenía ´catorce paquetes entregados. Faltaría uno o dos en una subunidad´, en clara referencia a las personas Ruiz y Díaz que se encontraban en la Guardia* […]".

Ponderó los dichos de quien era el jefe de Comandos, Sergio Fernández y concluyó que "*(e)l tribunal ha fundamentado razonablemente los motivos por los cuales corresponde atribuir la responsabilidad penal de Alfredo Manuel Arrillaga, por el homicidio agravado por alevosía en perjuicio de la víctima José Alejandro Díaz por los que fuera condenado* […]".

Llegados a este punto, entendemos que el tribunal de juicio tuvo por probado de manera suficiente que el General Alfredo Arrillaga estuvo a cargo del hecho ilícito aquí investigado, en tanto tuvo un dominio jerárquico y fáctico del personal del Ejército Argentino que intervino en la recuperación del RIM III de La Tablada, de los atacantes que fueron tomados prisioneros los días 23 y 24 de enero de 1989 en general y de Díaz en particular.

En el contexto reseñado, el agravio del impugnador relativo a que no ha podido determinarse cuál habría sido la conducta o el aporte concreto efectuado por el imputado en los hechos aquí atribuidos evidencia tan sólo un disenso de la parte con la sólida argumentación desplegada por el tribunal de grado; fundamentos éstos que no han podido ser confutados.

En efecto, los argumentos introducidos por la defensa del imputado, lejos de poner en crisis la categoría dogmática escogida, se alzan como una mera discrepancia con las conclusiones del tribunal de la instancia previa respecto de la explicación sobre la forma de intervención en grado de coautor en los hechos que se le atribuyeron.

En suma, la defensa no logra demostrar un supuesto de arbitrariedad respecto a esta cuestión y en consecuencia corresponde rechazar el agravio planteado sobre el particular.

E) Del hecho probado y sus posibles consecuencias en el marco de la tipicidad.

Sobre el tópico, es pertinente reiterar que la defensa de Arrillaga manifestó, con carácter subsidiario, que, en realidad, aquello que fue acreditado es que desde el 23 de enero por la mañana, ya antes de su captura, José Alejandro Díaz se encontraba gravemente herido con un tiro en la cabeza, de la que emanaba abundante sangre.

Ello, tanto por la declaración del testigo Salas, quien expresó que le realizó a Díaz una suerte de torniquete, como por la declaración de Naselli y de todos los soldados que estuvieron en la guardia de prevención; en igual sentido se expresaron algunos de los atacantes, quienes indicaron que tomaron conocimiento de la herida de Díaz por una comunicación de radio en horas de la mañana del día 23.

La defensa entendió que esa herida "*(p)uede ser considerada causa eficiente del resultado muerte, tomando en cuenta el transcurso de entre siete y nueve horas de abundante sangrado en una zona vital del cuerpo y de las reacciones neuro-motoras que de ello derivan sin atención médica y, a pesar de no haber sido tratado por el Tribunal, en el marco de la prohibición de regreso y un comportamiento pretérito del sujeto pasivo que genera un riesgo, no permite la subsunción en el artículo 80 inc. 2do del Código Penal, primero porque depende como se mire el hecho y lo probado, excluirá la tipicidad o la participación, más allá de la concurrencia de riesgos por toma de propio riesgo* […]".

Agregó que "*(E)n tal sentido, a mi ver no se acreditó la existencia de una concausa que pueda descartar la muerte naturalística biológica y jurídicamente posible por el tiro en la cabeza y la pérdida de sangre; con lo cual este resultado nunca puede atribuirse a mi asistido, ni tan siquiera dentro del marco de una responsabilidad funcional objetivo, lo cual conlleva necesariamente a la absolución* […]".

De otra banda, afirmó que "*(s)i se considera un remanente de responsabilidad y conocimiento, al menos potencial, solo puede atribuirse una omisión de socorro, porque no existe en el caso la posición de garante requerida por el artículo 106 del Código Penal, ya que la vida la puso en propio riesgo, al incursionar a un Cuartel Militar para tomarlo y, al ser herido en el marco de la acción miliar de repeler el ataque en propio riesgo ser herido o muerto era parte del propio*

riesgo asumido; cabe decir no fue ´puesto en la situación de desamparo, mas si se omitió brindarle el socorro de la atención medica que por su gravedad la herida requería, o si se quiere existió un actuar negligente que permitió la producción del resultado muerte, más de ningún modo un homicidio agravado por el estado de indefensión de la víctima o aprovechándose de su situación para actuar sobre seguro […]".

Prosiguió su argumento expresando que "(*e)n nuestro caso no se colocó a la víctima en estado de indefensión para actuar sobre seguro, ni se aprovechó la situación pretérita* […}", por lo que no puede sostenerse la alevosía invocada.

Es menester señalar que, al expedirse sobre la calificación jurídica de los hechos, el tribunal de instancia tipificó la conducta de Arrillaga como homicidio agravado por alevosía (artículo 80 inciso 2 del Código Penal), en grado de coautoría (artículo 45 del Código Penal) (cfr. pág. 133/136).

Entendió que "*(h)a quedado demostrado que el día 23 de enero de 1989 en el RIM III José Alejandro Díaz depuso de sus armas y del combate que venía sosteniendo, y se entregó a las autoridades del Ejército Argentino a cargo de Arrillaga. Quedó privado de su libertad bajo la responsabilidad del acusado. También se ha acreditado que en aquel momento Díaz revestía heridas de extrema gravedad, lo que lo puso en una situación de aún más vulnerabilidad. De lo antedicho se desprende que Díaz se encontraba en una situación de indefensión clara y contundente, y que Arrillaga la conoció y la aprovechó para intervenir sin riesgo sobre la víctima. Por lo expuesto, y dentro de los límites impuestos por el principio de congruencia, la conducta de Arrillaga se debe subsumir en el delito de homicidio agravado por alevosía previsto en al*

artículo 80 inciso 2 del Código Penal […]".

Descartó la aplicación de la agravante del inciso 6 del artículo 80, impulsada por la querella, y afirmó que "*(l)a coautoría de Arrillaga y de Varando se ha visto sobradamente probada. Sin embargo, no se ha acreditado apodícticamente en este debate la premeditación exigida legalmente respecto de otros eventuales intervinientes* […]".

Se remitió a lo argumentado respecto del encuadre de Arrillaga en una coautoría y señaló que no fue planteada la existencia de una causal de justificación, inimputabilidad o inculpabilidad.

Sentado lo expuesto, habremos de señalar que de la lectura del razonamiento exteriorizado por el juzgador al tipificar penalmente la conducta que se le atribuye al imputado se advierte que aquél luce ajustado a derecho habida cuenta de que ha efectuado una acertada selección de las figuras penales por las que fue finalmente condenado.

Por lo demás, del examen de los pasajes del pronunciamiento destinados a responder los planteos introducidos por las partes en sus alegatos respecto del encuadre jurídico de los hechos, se advierte que el sentenciador dio pormenorizada respuesta a todos los cuestionamientos que las defensas exhibieron sobre el tópico, y que una vez más, reeditan por esta vía casatoria sin hacerse cargo de refutar adecuadamente los fundamentos que brindó el juzgador para rechazar esos mismos embates.

F) Inaplicabilidad del art. 19 inc. 4 e

inconstitucionalidad en subsidio.

Por último, la defensa sostuvo "*(l)a inaplicabilidad del artículo 19 inciso 4 del Código Penal y subsidiariamente se sostendrá su inconstitucionalidad porque actualmente choca de bruces con la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores artículos 3, 17 y cc ratificada por nuestro país el 31 de julio de 2017, en cuanto establece los derechos de la seguridad social, alimentación dignidad etc. y lo establecido en el artículo 14 bis, 17, 18 y 75 de la Constitución Nacional y la interpretación histórica del instituto* […]".

En ese orden, afirmó que la pena de inhabilitación violenta los derechos de la ancianidad a través de una *capitis diminutio* e indicó que ésta forma de pena nunca puede impedir de medio de vida al condenado puesto que la jubilación y/o retiro es un derecho adquirido.

Indicó que, con su aplicación, en caso de fallecimiento del cónyuge se priva al imputado de sus haberes, lo que implica hacerle perder su posibilidad de sobrevida.

Postuló que una interpretación auténtica implica que debe abarcar sólo jubilaciones o pensiones de naturaleza graciable.

Solicitó que no se aplique dicha disposición y, en subsidio, solicitó se declare su inconstitucionalidad.

De manera liminar, es menester señalar que el tribunal de mérito rechazó el planteo de la defensa, en tanto entendió que no se afectan los derechos mencionados por aquélla, la que no ha dado razones concretas que justifiquen su pedido.

Para así decidir consideró que la literalidad del propio artículo 19 del CP da respuesta al planteo y citó "*(L)a*

suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurran hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas […]" y coligió, con citas de fallos de ésta Cámara, que la decisión no priva al justiciable ni a su familia de su subsistencia (ver págs. 139/141 de la sentencia).

Afirmó que en este caso concreto, no se demostró de qué manera la norma somete al imputado, o a su familia, a humillaciones o atenta contra el respeto a la dignidad de su persona; o de qué forma se ópone a la finalidad esencial de readaptación social como condenado o que se lo haya privado de un derecho patrimonial adquirido en colisión con lo establecido por los arts. Í4 bis, 16 y 17 de la CN, si existen parientes con derecho a la percepción de los haberes que le correspondan por sus beneficios previsionales.

Conforme lo expuesto, el tribunal concluyó que no se han afectado los derechos de Arrillaga invocados por su defensa.

Sobre el punto, advertimos que el planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 19 del CP, efectuado por la parte agraviada, es una reedición de aquél oportunamente planteado en el transcurso de la instancia de juicio, que ya fue contestado por el tribunal razonada y

fundadamente, no habiendo las defensas traído argumentos que rebatan la valoración que, sobre el tópico, efectuaron los sentenciadores.

En efecto, se observa que el tribunal actuante sostuvo que el reclamo de la defensa no podía ser admitido por cuanto el perjuicio que puede ocasionar la aplicación de dicha medida no priva al condenado de un derecho patrimonial adquirido en colisión con lo establecido por los arts. Í4 bis, 16 y 17 de la CN, si existen parientes con derecho a la percepción de los haberes que le ´correspondan por sus beneficios previsionales. Para arribar a su conclusión, el a quo citó jurisprudencia de la Corte Suprema y de esta Cámara.

Analizados los argumentos exteriorizados por el tribunal, y en observancia a los lineamientos expuestos en la ya citada jurisprudencia de la CSJN en el punto I.a) que antecede, debe señalarse que los impugnadores no han logrado -tampoco en esta oportunidad- demostrar de qué manera los efectos previstos por el legislador en el art. 19, inc. 4, del CP y, asimismo, en el art. 80 de la Ley 19101 afectan los derechos constitucionales citados por la defensa en su presentación. En definitiva, la parte no ha demostrado la repugnancia de ambas normas con las disposiciones de la CN.

Por lo demás, es menester destacar que esta Cámara ha desestimado similares planteos en términos coincidentes a los aquí reseñados, a saber, Sala I: en las causas "Campos" y "Machuca" -ya citadas-; Sala III: causa Nro. 552/2013, caratulada "Muñoz, Jorge y otros s/recurso de casación", Reg. 1241/14 del 02/07/2014 y causa Nro. 1681/13, caratulada "Cervera, Rubén y otros s/recurso de casación", Reg. 1353/14 del 11/07/2014; y Sala IV: causas Nro. 14.199 y Nro. 14.535,

carátuladas "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", Reg. 15.939 y 15.958, ambas del 21/11/2011 y causa CFC 13.445/1999/TO1/CFC7, caratulada "Videla, Jorge Rafael y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad", Reg. 449/18 del 04/05/2018, entre otras.

En razón de lo expuesto, es que la inaplicación solicitada, así como la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 19, inciso 4, del CP también serán rechazadas.

IV. En virtud de todo lo expuesto a lo largo del presente voto, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Raúl Plée, proponemos al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Alfredo Manuel Arrillaga; en esta ocasión y debido a las particulares circunstancias del caso, sin costas en la instancia (art. 530 y 531 del CPPN); tener presente la reserva del caso federal efectuada.

El señor juez doctor Carlos A. Mahiques dijo:

I. Comparto, en lo sustancial, las consideraciones y la solución propuesta por el primer ponente en cuanto al rechazo de los planteos de extinción de la acción por prescripción y transcurso del plazo razonable.

Acerca de esos tópicos, haré, de mi parte, algunas puntualizaciones que, aunque convergentes, expresan mi juicio personal sobre su sentido y alcance en el contexto de la imputación dirigida al encausado.

I.a. *In primis*, la defensa pública apuntó como un error del tribunal de mérito que al haber excluido al hecho

objeto de este proceso de la categoría de crimen de lesa humanidad, no hubiera declarado la prescripción de la acción penal dirigida contra Alfredo Manuel Arrillaga.

Señaló el defensor que al momento de presentar sus agravios habían transcurrido más de treinta años desde el copamiento armado del Regimiento de Infantería Mecanizada III "General Belgrano" de La Tablada (RIM III) por parte de insurgentes integrantes del Movimiento Todos por la Patria (MTP), y veintiún años desde la publicación del informe 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relativa a esos sucesos.

Consideró que la recomendación de ese organismo internacional configura por sí sola una intromisión en ámbitos reservados a nuestra soberanía jurisdiccional y una contradicción con el derecho interno en cuanto crea una "tercera categoría de delitos", distinta a la de los llamados "comunes" y a los de "lesa humanidad", cuya consecuencia es la violación del principio de legalidad. Que en el caso *Fontevecchia*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación modificó el criterio sentado en el precedente *Carranza Latrubesse* de donde se infiere la no obligatoriedad de las "recomendaciones" de los organismos interamericanos de derechos humanos.

Que como respuesta al planteo de prescripción, el tribunal evocó la mentada recomendación de la CIDH al Estado argentino para "[q]*ue proporcione los mecanismos y las garantías necesarias para realizar una investigación independiente, completa e imparcial de los hechos acontecidos a partir del 23 de enero de 1989 y analizados en este informe, con el objeto de identificar y sancionar a todas las personas que resulten individualizadas como responsables de las*

violaciones a los derechos humanos mencionadas en las conclusiones expuestas supra…"[1].

Recordó el *a quo* que luego de ese informe y de que esta Casación resolviera convalidar la extinción de la acción penal por prescripción en relación con el general Arrillaga[2], intervino la Corte Suprema de Justicia de la Nación que hizo suyos los fundamentos y conclusiones de la entonces Procuradora General de la Nación para anular esa decisión. Que aquel pronunciamiento motivó una nueva intervención del *ad quem* que esta vez se pronunció por el rechazo de la prescripción.

Los jueces de mérito afirmaron que la crítica basada en que la citada recomendación de la CIDH atenta contra nuestro derecho interno fue resuelta negativamente por esta Sala mediante una decisión que quedó firme. Que por ese pronunciamiento cabía concluir que las conductas imputadas deben ser consideradas graves violaciones a los derechos humanos -para las que no son aplicables las disposiciones sobre prescripción-, y que con ese fin debía removerse todo obstáculo que impida continuar con la investigación.

Concluyó el *a quo* que correspondía estar al criterio fijado en aquellos pronunciamientos por cuanto "[s]*e trata de decisiones adoptadas por los órganos revisores en esta misma causa* […] *razón por la cual no aparece necesario* […] *echar mano*

[1] Cfr. Informe 55/97 Caso 11.137, *Juan Carlos Abella*, del 18 de noviembre de 1997.

[2] Ver causa 14.102 *Arrillaga, Alfredo Manuel s/recurso de casación*, rta. el 10 de mayo de 2012, reg. Nro. 19.499.

a jurisprudencia que alude a la autoridad de los precedentes de la CSJN"[3].

Estimo conducente efectuar un reexamen de lo dispuesto en los mentados precedentes. En primer término, nuestro máximo tribunal nacional aludió a la referida recomendación del organismo internacional de DD.HH. remarcando que para resolver el fondo del asunto debía analizarse si efectivamente se hicieron por las instituciones correspondientes los esfuerzos requeridos para llevar a cabo una investigación independiente, completa e imparcial de los hechos juzgados.

El tribunal de juicio sostuvo a ese respecto que "[c]*on el fin de honrar de la manera más profunda los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro Estado, los tribunales nacionales deben también hacer el máximo esfuerzo por cumplir la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos encargados del control de aquellos instrumentos internacionales que gozan de rango constitucional en el orden jurídico argentino, sin desconocer, por supuesto, en dicha tarea, los principios y reglas supremos del orden jurídico interno*". Aclaró asimismo que "[l]*a obligación de investigar no se incumple solamente porque no exista una persona condenada en la causa o por la circunstancia de que, pese a los esfuerzos realizados, sea imposible la acreditación de los hechos, sino cuando este resultado haya sido el producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales, sin haberse buscado efectivamente la verdad".*

Basado en el principio de buena fe internacional, en cuestiones de derechos humanos, el tribunal sostuvo que

[3] Ver pág. 159 de la sentencia, con cita de Fallos.

resultaría inadmisible una defensa que se limitara a negar el carácter vinculante para el Estado Argentino -si se lo demandase por el incumplimiento de la recomendación-, sin explicar si ha tomado alguna medida encaminada a cumplirla o, en su caso, qué clase de obstáculos se lo impidieron[4].

Esta Sala intervino nuevamente con posterioridad a esa decisión y concluyó que el hecho investigado en esta causa constituye una grave violación a los derechos humanos; y que, por ello, el deber de investigar no puede declararse o condicionarse por actos o disposiciones internas de ninguna índole[5]. La mentada decisión adquirió luego autoridad de cosa juzgada[6].

No recibirá acogida, por "errónea", la afirmación de que se creó una suerte de "tercera categoría" entre los delitos comunes y los crímenes de lesa humanidad, en tanto se estableció que el hecho investigado conforma una grave violación a los derechos humanos.

La mencionada categoría de delitos contra la humanidad surge reconocida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a partir de la decisión adoptada en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, en el año 2001. En esa primera oportunidad el tribunal regional sostuvo que "[s]*on inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de*

[4] Cfr. CSJN, *Recurso de hecho deducido por la querella en la causa Arrillaga, Alfredo Manuel s/ causa Nro. 14.102*, rto. el 30 de diciembre de 2014.

[5] Vid. reg. Nro. 2005, del 27 de octubre de 2016, con diferente composición.

[6] Véase legajo Nro. 2680/2009/1/CFC1 en el sistema informático lex 100.

excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

La evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH permite afirmar que en esa categoría de delitos contra la humanidad ingresan supuestos que no reúnen los requisitos exigidos para los crímenes de lesa humanidad consagrados en el Estatuto de Roma. Sin embargo, por su gravedad y trascendencia para los derechos fundamentales vulnerados, corresponde considerarlos imprescriptibles, debiéndose excluir toda normativa de derecho penal nacional que impida la investigación y sanción de los responsables.

Entre los plurales precedentes en los que la Corte IDH hizo referencia a esos delitos internacionales, hay dos casos vinculados con la República Argentina en donde se estableció la responsabilidad internacional de nuestro país por no haber asegurado la investigación de hechos en los que se verificaban graves violaciones a los derechos humanos[7]. En *Bulacio vs. Argentina* afirmó la Corte IDH: "[E]*l derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos* […] *La Corte entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena*

[7] Cfr. Corte IDH, caso *Bulacio vs. Argentina*, rto. el 18 de septiembre de 2003 y caso *Bueno Alves vs. Argentina*, rto. el 11 de mayo de 2007.

de los responsables de las violaciones de los derecho protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares […] [e]*l Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a las autores y a quienes encubran dichas violaciones* […] *Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse 'con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa'".*

Tales decisiones y su componente conceptual fueron recibidos por la Corte Suprema de justicia de la Nación en los pronunciamientos de los casos *Derecho* y *Espósito*[8]. Acerca del alcance vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, nuestro máximo tribunal viene afirmando que los fallos de esa jurisdicción regional, así como las directivas de la CIDH, resultan una obligada pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos[9].

Esa hermenéutica es la que informó mi voto en la causa Nro. 9.789/2000/TO1/CFC3, *Galeano, Juan José y otros s/ recurso de casación*[10]. Consideré allí aplicable esta categoría de

[8] Cfr. Fallos: 327:5668 y 334:1504.

[9] Ver Fallos: 315:1492, 326:2805, 328:2056 y 330:3248.

[10] *Videre* reg. Nro. 270/24 del registro de la Sala II, rto. el 11 de abril de 2024.

crímenes contra la humanidad y consecuentemente su imprescriptibilidad, a los hechos cometidos durante la investigación del atentado terrorista a la sede de la AMIA, y por los que fueron condenados funcionarios judiciales, agentes estatales y sujetos particulares. En efecto, no puede obviarse que en la cuestión analizada va entrañado no solo el efecto de la prescripción de la acción como mecanismo limitador del poder punitivo del Estado (que determina hasta cuándo se extiende la punibilidad de un ilícito y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable), sino también los alcances que, para su aplicación suponen las disposiciones contenidas en el denominado bloque de derechos humanos, que integran las convenciones internacionales de los derechos de las víctimas y de violencia institucional por delitos derivados del abuso de poder.

Se suele afirmar que el conflicto o colisión entre principios no es un problema que se resuelve invalidando uno por el otro, sino ponderando a cuál de ellos se le debe dar un mayor peso específico en circunstancias concretas[11]. Esto significa que el juez debe ponderar a través de un juicio prudencial si en un caso corresponde priorizar la prescripción a fin de garantizar los motivos de política criminal que lo inspiran en favor del imputado, o el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas[12].

Los criterios expuestos se reeditaron recientemente en la causa *Malacalza, Gustavo Rodolfo s/recurso de casación*[13], en la que descarté la posibilidad de calificar como crímenes contra

---

[11] *Vid*. R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 89.

[12] Cfr. también causa CCC 14888/2007/2/CFC1, *Tocci, César Jesús* reg. Nro. 1620/17, donde afirmé la validez temporal de la acción penal y la vigencia de la jurisprudencia de la Corte IDH.

la Humanidad a los delitos cometidos en perjuicio de ciudadanos que prestaron servicio en distintas unidades militares durante el conflicto bélico por las Islas Malvinas. Allí sostuve empero, que dada la extrema gravedad de los delitos denunciados, en el particular contexto de un conflicto armado, la etapa inicial de instrucción en que se encontraba la investigación y la posibilidad de que éstos puedan ser finalmente calificados como graves violaciones a los derechos humanos, no resultaba razonable habilitar la operatividad de la extinción de la acción penal por prescripción en esas actuaciones.

En cuanto a la alegada violación del principio de legalidad sostenida por la defensa, me remito, por su pertinencia, a los términos del Procurador General de la Nación en relación a ese mismo agravio en el mencionado precedente *Galeano*. Recordó allí el máximo representante del Ministerio Público que "[e]*l principio de taxatividad o mandato de certeza que invoca el recurrente para fundar su agravio, no rige con igual rigor para toda norma jurídica* (Cfr., por todos, V. Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional), Madrid: Civitas, 2002, esp. cap. 4). Y que si bien obliga al legislador a determinar con precisión en la ley las características de las conductas punibles y las penas asociadas a ellas* (Cfr. Fallos: 310:1909 y sus citas), *de allí no se sigue, por cierto, que el mismo grado de determinación se aplique a otros materiales normativos, en particular, como*

[13] Ver causa Nro. FCR 63001777/2007/51/CFC6, reg. Nro. 1322/24, del registro de esta Sala, rta. el 31 de octubre de 2024.

sugiere sin argumentar el recurrente, al enunciado de estándares jurisprudenciales que resultan de la evaluación judicial de pretensiones particulares en casos judiciales concretos -en este caso, la ponderación del peso relativo del deber internacional de investigar, esclarecer, identificar responsables y, en su caso, sancionar en casos de la naturaleza del ventilado en el proceso, por un lado, y de la pretensión particular que esgrime como excepción la defensa, por otro-"[14].

Asiste igualmente razón al *a quo* cuando afirma que las cuestiones planteadas en el presente difieren de las abordadas en el precedente *Fontevecchia* y que tampoco tienen la relevancia que le otorga la defensa de Arrillaga para conmover las consideraciones *supra* referidas. En el caso citado la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que no era posible dejar sin efecto una condena dictada por ese tribunal en sede civil a instancias de la Corte IDH por resultar contrario al ordenamiento constitucional nacional. De esa manera, la máxima instancia judicial asumió que aquel organismo internacional no constituye una cuarta instancia que pueda revisar, revocar o anular decisiones jurisdiccionales del país concernido.

Por fuera de las precisiones aportadas sobre el rol de los tribunales internacionales de Derechos Humanos y las limitaciones en cuanto al alcance de sus fallos, por no vincularse con las cuestiones debatidas en este acápite, esas consideraciones no habrán de incidir aquí en la determinación del hecho y su calificación como graves violaciones a los derechos humanos[15].

---

[14] Ver dictamen del 16 de octubre de 2014, en CSJ 34/2014 (50-G)/CS1, *Galeano, Juan José s/recurso de casación.*

[15] Ver, en el mismo sentido, mi voto en *Galeano*, ya citado.

Asimismo y dados los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina y las conclusiones a las que arribó la CIDH en el caso, corresponde rechazar el planteo opuesto por la defensa de Arrillaga, el que además, en este punto constituye una reedición de anteriores agravios oportunamente desestimados por esta Sala y por la Corte Suprema.

I.b. En lo que refiere al argumento de la afectación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable también este es una reiteración de anteriores planteos en idénticos términos por parte de la defensa.

Esta misma Sala, mediante el pronunciamiento por el que declaró que el hecho investigado constituye una grave violación a los derechos humanos -que se encuentra firme-, entendió que no se había vulnerado el estándar de plazo razonable. El motivo de esa determinación fue, justamente, las características del suceso investigado y su encuadre normativo[16]. El tribunal sentenciador rechazó esa nueva petición aludiendo a que había transcurrido poco más de "*dos años y seis meses después de dicha resolución*", sin que hubieran sido modificadas las premisas consideradas por esta Cámara para arribar a sus conclusiones.

Sobre el sentido y alcance de esta garantía tuve oportunidad de expedirme al votar en los ya citados precedentes

[16] Cfr. reg. Nro. 2005, del 27 de octubre de 2016.

Tocci, César Jesús s/ recurso de casación[17] y *Galeano, Juan José s/recurso de casación*[18], entre otros.

Resulta incontrovertible -por imperativo constitucional y convencional de los arts. 18 de la Constitución Nacional, 7.5 y 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9.3 y 14.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- la vigencia de la garantía de todo imputado de un delito de obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas. Como, de su parte, lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Mattei*[19], en criterio reafirmado en los casos *Amadeo de Roth*[20], *Barra*[21]; *Egea*[22]; CSJ 2.625/2004 (40-C)/CS1 *Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771*[23]; *Podestá*[24]; *Acerbo*[25]; y *Cuatrín*[26], entre otros, esta garantía tiene base constitucional en la de defensa en juicio que incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la sociedad ponga término del modo más breve posible, a la situación de incertidumbre y de restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

---

[17] Cfr. CCC 14888/2007/2/CFC1, reg. Nro. 1620/17 de la Sala III, rta. el 4 de diciembre de 2017.

[18] CFP 9789/2000/TO1/CFC3, reg. Nro. 270/24 de la Sala II, rta. el 11 de abril de 2024.

[19] Cfr. Fallos: 272:188.

[20] Cfr. Fallos: 323:982.

[21] Cfr. Fallos: 327:327.

[22] Cfr. Fallos: 327:4815.

[23] Causa Nro. 7.621, 7 de agosto de 2007.

[24] Cfr. Fallos: 329:445.

[25] Cfr. Fallos: 330:3640.

[26] Cfr. Fallos: 331:600.

En los precedentes mencionados la Corte Suprema sostuvo que el concepto de "plazo razonable" es imposible de ser traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, y que su duración puede variar, por lo que una extensión prolongada puede no ser violatoria de la garantía si las características del hecho investigado justifican razonablemente la demora. También surge de dicha doctrina judicial que la duración del retraso, las razones de la demora y el perjuicio concreto que ello irrogue al imputado son factores insoslayables para saber si se conculcó la garantía a obtener un juicio sin dilaciones indebidas, los que no pueden ser valorados aisladamente como una condición suficiente, sino que deben ser ponderados y confrontados atendiendo a las circunstancias concretas de la causa.

En el derecho comparado, y siguiendo la misma línea argumental, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estableció diversos criterios para juzgar sobre el agotamiento del plazo razonable. El modelo de análisis de razonabilidad tanto de la duración del proceso como de la prisión preventiva debe contemplar diversas pautas, tales como: a) la duración real del proceso o de la prisión preventiva[27]; b) las dificultades del caso y su gravedad[28]; c) el desempeño de las autoridades de

[27] Cfr. caso *Metzger* - sent. del 31 de mayo de 2001, publ. en Strafverteidiger, 2001, pp. 489 ss.

[28] *Videre* casos *Wemhoff* y *Neumeister* -TEDH, sent. del 27 de junio de 1968, publ. en Tribunal Europeo de Derechos Humanos -25 años de jurisprudencia 1959-1983, BJC, Madrid, pp. 68 ss.

la persecución penal en la tramitación del proceso[29]; d) el comportamiento del inculpado durante la investigación y el enjuiciamiento; y, e) la importancia del significado del desenlace del proceso para el acusado[30].

A partir de tales lineamientos, y en virtud de la similitud de normas entre las disposiciones pertinentes de la Convención Americana y Europea, se produjo una recepción expresa por parte de la CIDH y de la Corte Suprema argentina aceptando el análisis conjunto de duración razonable del proceso y de la prisión preventiva, siguiendo, en lo fundamental los mismos criterios de evaluación[31].

Examinado el decurso judicial de estas actuaciones a la luz de la doctrina expresada anteriormente, se impone el rechazo del planteo fundado en la citada creación pretoriana. Llevan razón los jueces de mérito en cuanto a que desde la sobredicha resolución de esta Cámara -que adquirió autoridad de cosa juzgada- el tiempo que demandó el trámite de estas actuaciones no aparece excesivamente desproporcionado.

Se da aquí, igualmente y en todos los casos, la especial obligación del Estado argentino de investigar, perseguir y, en su caso, sancionar las violaciones a los derechos humanos, con riesgo de comprometer la responsabilidad asumida ante el orden internacional[32]. Lógicamente, esta

---

[29] Ver casos *Konig* y *Eckle*, TEDH, sentencias del 28 de junio de 1978 y del 15 de julio de 1982, pub. cit., pp. 450 ss., 824 ss., respectivamente.

[30] Véase caso *Bock*, serie A, Nro. 150, sent. del 29 de marzo de 1989.

[31] Ver CIDH, Informe del caso Nro. 10.037; *Firmenich*, Informe del caso Nro. 12/96 *Giménez*; Informe del caso Nro. 2/97 *Bronstein*; Informe del caso Nro. 11.778 *Garcés Valladares*; respecto de la Corte IDH, cfr. sentencias de los casos *Genie Lacayo* Serie C, Nro. 30 y *Suárez Rosero* Serie C, Nro. 35.

[32] Cfr. Fallos: 328:2056 y 330:3248.

obligación no implica la cancelación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, sino la necesaria ponderación judicial de ambos intereses de rango superior en su vinculación dialéctica[33].

En el escenario antes reseñado, los argumentos del recurrente se exhiben ausentes de fundamentación jurídica y no alcanzan a desvirtuar el temperamento adoptado por el tribunal de mérito.

II. Comparto también los fundamentos y la conclusión expresados por el colega Dr. Barroetaveña para rechazar el agravio vinculado con la vulneración al principio de congruencia efectuado por la defensa de Arrillaga.

En numerosos precedentes afirmé que el principio de congruencia, como expresión de la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN), requiere que la sentencia sólo se expida sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, y que han sido intimadas al acusado. Esto es, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído[34]. En otros términos, que el fallo no aprecie un hecho distinto al acusado, ni valore circunstancias no introducidas por la acusación.

---

[33] Cfr. causa N° 10.431, *Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación*, rta. el 18 de abril de 2012, reg. Nro. 19.853, de esta sala –con diferente integración–, entre otras.

[34] Véase Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, causa N° CCC 37.834/2011/TO1/CNC1, *Figueroa, Enrique Valentín s/ robo*, reg. N° 405/2017 de la Sala III, rta. el 18 de mayo de 2017, entre otros.

En esa misma inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que "[e]*n orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley* […] *deber que encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio…*"[35]. Ciertamente, "[e]*l principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva*"[36].

A nivel regional, la Corte IDH se pronunció en el mismo sentido, destacando que el principio de congruencia se vincula con las garantías del debido proceso y defensa en juicio contenidas en el art. 8.2 de la Convención, e implica "[q]*ue la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación*". En este orden, sostuvo que "*la descripción material de la conducta imputada en la acusación constituye una referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y por ello es que éste tiene derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan*"[37]. El TEDH, por su lado, en el caso *Péllisier y Sassi c. Francia*, precisó que "[l]*as*

[35] *Vid.* Fallos: 316:2713.

[36] Véanse Fallos: 315:2969; 319:2959, votos de los Dres. Petracchi y Bossert; 321:469; 324:2133.

[37] *Vid.* Corte IDH, caso *Fermín Ramírez contra Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas, rta. el 20 de junio de 2005, serie C, no 126, § 66.

particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos formulados en su contra (ver Kamasinski vs Austria, sentencia del 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr. 79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] *reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos* […] *La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerrequisito esencial para asegurar que los procedimientos sean justos.* […] *Finalmente, respecto de la queja formulada bajo el artículo 6.3.b) de la Convención, la Corte considera que los subpárrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado de preparar su defensa*"[38].

De la descripción del hecho de trato, surge que en el llamado a prestar declaración indagatoria a Arrillaga por parte del Juzgado Federal de Morón (del 10 de noviembre de 2009[39]), el

[38] Cfr. caso *Pelissier and Sassi v. France* 25444/94, [1999] ECHR, párrs. 51-54, traducción de la Secretaría de la Corte Suprema.

[39] Obrante en el Sistema Informático LEX100.

juez indicó que "[e]*n orden a la determinación de los hechos sobre los que se habrá de avanzar en la presente, debe ponderarse que la CIDH, dio por probado que* […] *y José Alejandro Díaz, fueron capturados con vida y posteriormente ejecutados, luego de encontrarse bajo custodia y el control exclusivo de los agentes militares que recuperaron el cuartel del Regimiento de Infantería III, General Belgrano de la Tablada* […] *el resultado de los informes mencionados, dan plena razón a las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en punto a que los antes nombrados habrían perecido en el lugar, en manos de agentes del estado"* y luego señaló que "[las] *probanzas también indicarían, con igual alcance que el Mayor Jorge Eduardo Varando fue la última persona que tomó contacto con* […] *Díaz, como así también que el General Arrillaga estaba a cargo de la recuperación del cuartel y del trato de los capturados*".

A su turno, en el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal se señaló: "[s]*e atribuye a ALFREDO MANUEL ARRILLAGA que entre los días 23 y 24 de enero del año 1989, encontrándose a cargo, como máxima autoridad jerárquica de las acciones militares que le fueran ordenadas para recuperar las instalaciones del cuartel de Regimiento de Infantería Mecanizada III `General Belgrano, de la localidad de La Tablada, partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, que había sido atacado por integrantes de una agrupación política conocida como Movimiento Todos por la Patria (MTP), intervino –bajo su dominio funcional- en los hechos que culminaran con la muerte de JOSE ALEJANDRO DIAZ, atacante del cuartel que había sido detenido con vida y cuyos restos fueron hallados posteriormente en el lugar"* y que "[e]*l*

representante del Ministerio Público Fiscal calificó la conducta achacada a Alfredo Manuel Arrillaga como la de autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado -por su estado de indefensión- que tuvo como víctima a José Alejandro Díaz (artículos 45 y 80, inciso 2, del Código Penal)"[40].

En su narrativa, el *a quo* tuvo por probado que "[e]*n el marco del ataque y la recuperación sucedidos en el RIM III, el día 23 de enero de 1989, alrededor de las 16.30 los combates se desarrollaban en las inmediaciones de la plaza de armas. En aquel momento y desde temprano en la mañana, en la Guardia de prevención se encontraban algunos de los atacantes -entre ellos, José Alejandro Díaz* […], *tres soldados conscriptos y tres desertores. Estos últimos seis, en la zona de los calabozos. Como consecuencia de los disparos efectuados hacia dicho lugar, el techo comenzó a incendiarse de manera sostenida y de forma incontrolable; esto motivó una desesperada lucha por parte de los soldados para desamurar la reja de una ventana para escapar. Cedió uno de los barrotes y por allí salieron. Fuera del edificio, el entonces Teniente Carlos Alberto Naselli fue a su encuentro mientras salían. Identificados que fueron* […] *José Alejandro Díaz como intrusores, fueron separados de los conscriptos y desertores. Estos últimos fueron hacia el perímetro del regimiento para luego ser evacuados en un vehículo militar. Respecto de* […] *Díaz, Naselli ordenó al entonces Cabo Primero Hugo Daniel Stegmann que los llevara detenidos al puesto comando de la Sección de la Escuela de*

[40] Ver págs. 2/3 de la sentencia y pág. 1 del acta de debate obrante en el Sistema Informático LEX100.

Caballería encabezada por el Mayor Jorge Eduardo Varando con el objeto de que fueran interrogados. 'A punta de fusil' fueron conducidos hacia dicho lugar. Díaz […] *fueron interrogados, subidos a un Ford Falcon conducido por personal del Ejército Argentino y nada más se supo al respecto. Arrillaga controlaba la situación por ser el comandante táctico de la recuperación, en un combate desplegado en un área limitada del RIM III y cercada por personal militar. Todo este personal respondía a él, quien tuvo dominio efectivo sobre los detenidos. El imputado se aprovechó de su posición jerárquica para que se perpetrara el homicidio de José Alejandro Díaz. En tal sentido, se valió del total estado de indefensión de José Alejandro Díaz, quien se hallaba desarmado, detenido, severamente herido y en poder de su subordinado Varando. Concretamente, el aquí imputado acordó con –al menos- Varando la muerte de Díaz luego del interrogatorio, y proveyó y garantizó los medios y el marco de impunidad para que se pudiera actuar físicamente sobre la víctima quitándole la vida"*[41].

Según refirió la defensa de Arrillaga, las acusaciones en sus alegatos modificaron de modo improcedente la base fáctica, por fuera de la imprescindible correlación entre intimación, defensa, prueba y sentencia. Afirmó que no es lo mismo defenderse de la imputación de haber ultimado a un individuo en el cuartel durante la recuperación del regimiento, que de haberlo retenido y luego sacado del escenario de los hechos en un automóvil para ejecutarlo en otro lugar. Que al modificarse el interrogante del "cómo", el "dónde" y el "cuándo" del objeto del proceso, se alteró la factualidad misma vulnerando así el principio de congruencia.

[41] *Videre* págs. 29/30 de la sentencia condenatoria.

De adverso a lo alegado por la parte agraviada, el tribunal de mérito refirió el hecho en los mismos términos a como fue primigeniamente imputado y remarcó que en el acto de indagatoria se señaló que se desconocían todas las circunstancias que culminaron en la muerte de Díaz. Que el objeto procesal siempre fue descripto en el sentido de que Arrillaga había intervenido indirectamente con conocimiento y voluntad en el hecho de dar muerte al nombrado en el marco de los sucesos que connotaron la recuperación del RIM III y con posterioridad a su captura, y que los elementos esenciales del hecho siempre formaron parte de la acusación y también de su subsunción legal en todas las instancias.

No medió, en definitiva, afectación alguna al principio de congruencia habiéndose mantenido el adecuado y mínimo correlato durante el transcurso del proceso, tanto en la declaración indagatoria, como en los requerimientos de elevación a juicio, alegatos y en la sentencia de condena.

Corresponde entonces rechazar los agravios por violación del principio de congruencia y vulneración del derecho de defensa del imputado.

III. Coincido también con el tenor de las consideraciones y la solución propuesta en el voto precedente acerca de los planteos de nulidad de la incorporación como prueba de la grabación de la conversación entre Arrillaga y el general Francisco Eduardo Gassino la mañana del 24 de enero de 1989 tras el combate por la recuperación de la unidad militar y

de las actas de levantamiento de los cuerpos y la ausencia de cadena de custodia.

Nuevamente, esos agravios son reiteraciones de aquéllos ya planteados en el debate, que fueron rechazados por el *a quo*, sin que la parte agraviada haya presentado nuevas probanzas o argumentos con aptitud de conmover los de la sentencia.

IV. Hasta aquí mi acuerdo con el colega de primer voto. Mi disenso versa sobre la eficacia de los agravios vinculados a la denunciada arbitrariedad de la sentencia en lo atinente a la valoración del hecho y de las pruebas que fundaron la incriminación de Arrillaga.

Para ello cumple repasar cuál fue la *quæstio facti* y la realidad que se tuvo por comprobada por los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de San Martín.

A efectos de darle claridad a la exposición que sigue y de simplificar el análisis dividiré en dos partes o secuencias al hecho tenido por comprobado que en la sentencia es relatado genéricamente como un todo.

El *a quo* tuvo por demostrado que "[e]*n el marco del ataque y la recuperación sucedidos en el RIM III, el día 23 de enero de 1989, alrededor de las 16.30 los combates se desarrollaban en las inmediaciones de la plaza de armas. En aquel momento y desde temprano en la mañana, en la Guardia de prevención se encontraban algunos de los atacantes –entre ellos, José Alejandro Díaz* […], *tres soldados conscriptos y tres desertores. Estos últimos seis, en la zona de los calabozos. Como consecuencia de los disparos efectuados hacia dicho lugar, el techo comenzó a incendiarse de manera sostenida y de forma incontrolable; esto motivó una desesperada lucha por*

parte de los soldados para desamurar la reja de una ventana para escapar. Cedió uno de los barrotes y por allí salieron. Fuera del edificio, el entonces Teniente Carlos Alberto Naselli fue a su encuentro mientras salían. Identificados que fueron […] *José Alejandro Díaz como intrusores, fueron separados de los conscriptos y desertores. Estos últimos fueron hacia el perímetro del regimiento para luego ser evacuados en un vehículo militar. Respecto de* […] *Díaz, Naselli ordenó al entonces Cabo Primero Hugo Daniel Stegmann que los llevara detenidos al puesto comando de la Sección de la Escuela de Caballería encabezada por el Mayor Jorge Eduardo Varando con el objeto de que fueran interrogados. 'A punta de fusil' fueron conducidos hacia dicho lugar. Díaz y* […] *fueron interrogados, subidos a un Ford Falcon conducido por personal del Ejército Argentino y nada más se supo al respecto* […]*".* Que *"Arrillaga controlaba la situación por ser el comandante táctico de la recuperación, en un combate desplegado en un área limitada del RIM III y cercada por personal militar. Todo este personal respondía a él, quien tuvo dominio efectivo sobre los detenidos. El imputado se aprovechó de su posición jerárquica para que se perpetrara el homicidio de José Alejandro Díaz. En tal sentido, se valió del total estado de indefensión de José Alejandro Díaz, quien se hallaba desarmado, detenido, severamente herido y en poder de su subordinado Varando. Concretamente, el aquí imputado acordó con –al menos- Varando la muerte de Díaz luego del interrogatorio, y proveyó y garantizó los medios y el marco de impunidad para que se*

pudiera actuar físicamente sobre la víctima quitándole la vida"[42].

IV.a. En el primer segmento del hecho imputado puede darse por probado que José Alejandro Díaz fue apresado aproximadamente a las 16.30 hs. del 23 de enero de 1989 por el teniente Naselli y el cabo primero Stegmann, luego de que escapara de la Guardia de Prevención del RIM III donde se había iniciado un incendio de significativas proporciones. Que el teniente Naselli ordenó al cabo 1° Stegmann trasladar a Díaz al puesto de comando para entregarlo al mayor Jorge Eduardo Varando.

Naselli declaró que la razón por la que ordenó la entrega del detenido a Varando fue porque este último era el superior al que se reportaba y el oficial más antiguo de la Escuela de Caballería; y que después del hecho había hablado con Varando que le dijo que él mismo había participado del interrogatorio efectuado a Díaz[43].

Stegmann dijo no recordar si había hecho efectiva entrega de Díaz al puesto de comando o al de socorro para que fuera atendido de sus heridas previo al interrogatorio. Sin embargo, el *a quo* concluyó que era "más plausible" que Stegmann cumpliera con la orden recibida de entregar a Díaz al mayor Varando en el puesto de comando para someterlo a interrogatorio.

Todos los declarantes fueron contestes en que Díaz estaba herido de gravedad en la cabeza y que se encontraba consciente.

La defensa no cuestionó la certidumbre acerca del *iter* que va desde el violento ingreso de Díaz como atacante miembro del MTP al RIM III, su paso por la guardia de prevención herido

[42] *Vid.* págs. 29/30 de la sentencia condenatoria.

[43] Ver pág. 45 de la sentencia.

en la cabeza tras su captura el mismo 23 de enero de 1989 a las 16.30 horas, y la entrega con vida por el cabo 1° Stegmann al mayor Varando. De ello dan cuenta efectivamente las pruebas testificales, fotográficas y de video presentadas en el debate en las que quedó registrada la salida de Díaz de la guardia de prevención y su rendición a Naselli y Stegmann. Me remito sobre el punto a la evidencia que se enuncia en la sentencia y que tengo por incuestionable.

IV.b. Llegado a este punto, mi disenso finca en el segundo tramo del hecho relatado y en la significación probatoria como elemento materia de imputación de lo que el tribunal definió como el "control de la situación" por parte de Arrillaga, dada la circunstancia de haber sido el comandante táctico en el operativo de recuperación del cuartel del RIM III.

El *a quo* argumentó que todo el personal interviniente respondía a Arrillaga; que como jefe tuvo el dominio efectivo sobre los detenidos; que acordó con el mayor Varando darle muerte a Díaz; y que, valiéndose de su posición jerárquica, garantizó los medios y el marco de impunidad para ocultar posteriormente el hecho.

No hay duda sobre la condición de comandante táctico de Arrillaga en la recuperación del RIM III. Y es a partir de esta verificación y de aquellas premisas que el tribunal infiere que todo el personal militar interviniente sin excepción y en tiempo real se le reportaba; y que era quien tenía "conocimiento y control absoluto" sobre los insurgentes detenidos tras el combate. Las otras presunciones en las que se basó para así

concluirlo fueron que la autoridad militar impuso un cerco perimetral intraspasable; que el descontrol inicial había cesado cuando ocurrió la muerte de Díaz; y que las declaraciones del personal interviniente en la recuperación del cuartel coincidían en haber recibido órdenes de Arrillaga o en haberlo visto en distintos momentos y en diversos lugares del lugar de las operaciones.

En este contexto, valoró el colegiado la declaración testifical del entonces mayor de la Compañía de Comandos Sergio Fernández, quien señaló que al momento de la detención de Díaz el espacio de lucha era reducido y que dicha circunstancia debió haberse comunicado a los jefes. El nombrado dijo que entregó a los prisioneros que estaban a su cargo -entre los que no figuraba Díaz- al mayor Bustos, un oficial de inteligencia de la Décima Brigada, para que iniciara el interrogatorio. Destacó igualmente que para entonces, el imputado siempre estuvo a no más de unos doscientos metros de cualquier punto de conflicto dentro del cuartel.

Desde que las normas y la disciplina militar imponen que el personal no puede desobedecer órdenes ni ocultar información al superior el *a quo* excluyó toda posibilidad de que Arrillaga haya ignorado la existencia y situación de todos los detenidos. Por eso tuvo por irrefutable que, en la mañana del 24 de enero, a partir de una comunicación que mantuvo Arrillaga con el general Gassino, aquél fue informado de la detención de catorce prisioneros y de uno o dos detenidos más "en alguna sub unidad". De tal comunicación no surge sin embargo que uno de ellos era Díaz ni que entre ambos oficiales superiores se hubiera decidido su tortura y ejecución.

También se asignó en la sentencia particular importancia a la declaración testifical del sargento José Alberto Almada, miembro de la Compañía de Comunicaciones al tiempo de los hechos. El *a quo* valoró que Almada dijera haber visto a efectivos del Ejército interrogar y golpear a Díaz, a quien reconoció a partir de las fotografías aportadas por el periodista Eduardo Longoni. Agregó que escuchó a un militar decir que tenía "dos oponentes capturados" y otro "fuera de combate" (dando a esta expresión el sentido de "inmovilizado"); que no pudo identificar las voces; y que Díaz fue luego ese mismo día trasladado en un Ford Falcon blanco con rumbo desconocido.

Ese testigo fue cuestionado por la defensa de Arrillaga por haber admitido que, luego del suceso, se contactó con Enrique Haroldo Gorriarán Merlo (jefe del MTP y uno de los organizadores del ataque al RIM III), como lo reveló una nota periodística en la que se daba cuenta de una reunión entre ambos. La credibilidad de Almada, agregó esa parte, quedó aún más devaluada por haber declarado que vio cómo murió el enfermero sargento ayudante Raúl Ricardo Esquivel, en contradicción con la prueba producida en el debate.

Ninguno de estos planteos defensistas fueron adecuadamente rebatidos por el *a quo*, como no sea limitarse a afirmar que, de cualquier forma, el testimonio de Almada no constituyó prueba "dirimente".

En otra parte, la sentencia hace foco en un presunto intento de instalar una falsa versión de algunos efectivos del

Ejercito sobre el intento de fuga de Díaz luego del deceso del Esquivel quien era, supuestamente, el encargado de custodiarlo por orden del mayor Varando. Esa hipótesis fue sostenida por Varando en oportunidad de rendir declaración testimonial -aunque luego fue imputado en la causa- y se correspondía con los dichos de César Luis Quiroga. Éste era el conductor de la ambulancia que dijo haber visto a Díaz bajo la custodia de Esquivel, aunque luego se rectificó con el justificativo de que había sido presionado en el juzgado de instrucción por un auditor del Ejército para que corroborara la versión de Varando. Si bien al poco tiempo de los hechos Quiroga declaró en dependencias castrenses y relató de otro modo las circunstancias de la muerte de Esquivel, ello nunca fue debidamente informado al juez instructor.

Lo que concluyó el *a quo* a partir de aquellas declaraciones fue que la versión de que Díaz intentó fugarse no resultaba verosímil y que entonces la única suposición razonable sobre su destino es que fue ejecutado por personal del Ejército Nacional.

También integró la compulsa de cargo un informe y un oficio de la ex SIDE en los que se señala, basados en información "completamente confiable" (que no precisa) obtenida por "propios medios" y "corroborada por otras fuentes", que Díaz fue "abatido", sin aclarar tampoco la autoría ni otras circunstancias del hecho. Sin embargo, a continuación, se reconocen inconsistencias en esas mismas piezas en las que se afirmaba que Iván Ruiz se habría "profugado de la justicia" y que Claudia Acosta habría sido "abatida y detenida", lo que nunca se verificó como una incontrovertible versión de la realidad de lo acontecido.

Con las mencionadas incongruencias a la vista, los sentenciantes evaluaron la situación desde la perspectiva doctrinaria conocida como "coautoría por dominio funcional del hecho". Bajo tales consignas teóricas establecieron que por la relación jerárquica, y la "innegable" comunicación entre Arrillaga y quienes tenían la efectiva custodia de los detenidos, debía tenerse por probada una preordenada distribución de tareas. Sin más, calificaron el rol de conducción y mando de Arrillaga y Varando como el de coautores de la muerte de Díaz, y, estimando que para concretarla se valieron de la situación de vulnerabilidad de un enemigo capturado, herido y desarmado, el hecho pasaba a ser un homicidio agravado por alevosía.

Como desde ahora es posible advertirlo, el contundente plexo probatorio que sustenta el primer segmento de los hechos juzgados, esto es, el ingreso de Díaz al sector de calabozos y de la guardia de prevención hasta su entrega con vida al mayor Varando, no guarda correlato con la ponderación efectuada en la sentencia respecto al segundo tramo del suceso.

Obsérvese que, en sus declaraciones testificales, Naselli y Fernández fueron contestes en que cada uno de ellos entregó los detenidos a los superiores que estaban en el cuerpo de comando a cargo de tareas de inteligencia. El primero ordenó al cabo pro. Stegmann que entregara a Díaz al mayor Varando, jefe del Cuerpo de Caballería. Fernández hizo lo propio con los detenidos a su cargo derivándolos al mayor Bustos, oficial de inteligencia de la Décima Brigada de Infantería. En ambos casos,

con el propósito de que Varando y Bustos realizaran los interrogatorios para la obtención de información necesaria para consolidar la recuperación del cuartel.

De ninguna de las referencias antes examinadas surge que Díaz haya sido entregado o estuviera a directa disposición del general Arrillaga o que este ordenara su traslado o ejecución. La única, y última, referencia directa sobre el destino de Díaz fue aportada en el juicio por Almada, quien aludió a una golpiza sufrida por el detenido durante su interrogatorio, y dijo haberlo visto subirse a un Ford Falcon blanco y partir con rumbo desconocido.

Almada sugirió que hubo una comunicación radial -nunca constatada- en la que un militar le habría dicho a otro que pusiera "fuera de combate" a Díaz. Sin embargo, como quedó dicho anteriormente, no supo identificar las voces de los militares que habrían intervenido en la comunicación referida ni dio otras precisiones al respecto. Tampoco esa supuesta comunicación ni las demás circunstancias fueron referenciadas por algún otro testigo o pudieron ser ratificadas con alguna otra evidencia de peso. Ya hice mención a las críticas dirigidas por la defensa respecto a los contactos de "ese testigo único" con Gorriarán Merlo, a la falta de credibilidad de su relato y a su "interés particular" en el resultado de la causa.

A diferencia de lo expresado en el fallo, el valor probatorio allí asignado a los dichos de Almada incidió de manera determinante en la incriminación de Arrillaga. A su través fue que el *a quo* tuvo por verificada la tesis de la fiscalía y la querella en cuanto a que agentes del Ejército dieron muerte a Díaz luego de someterlo a interrogatorio, cuando aún no había finalizado el combate ni se había recuperado

totalmente el RIM III en un operativo conducido por el general Arrillaga.

De análogo modo, tomando como referencia la probada comunicación de Arrillaga con el general Gassino, el tribunal seleccionó la parte en la que el primero señala que había catorce "*paquetes*" entregados y que faltaría "*uno o dos en una subunidad*". Este diálogo, sin embargo, mantenido en un escenario bélico entre un jefe y su subalterno, no abastece de certeza irrefutable respecto del verdadero significado del mensaje ni del margen real de control y decisión que el primero tenía sobre los atacantes detenidos. Incluso pone en duda que esa mañana del 24 de enero el imputado tuviera un cuadro de la situación y del número de los detenidos como se infiere de la expresión en la que se especulaba que "podrían estar en alguna subunidad". En el caso de Díaz, a cargo del mayor Varando desde la tarde del día anterior, no sería descaminado presumir que ya hubiera sido ultimado, circunstancia que no se demostró que fuera conocida por el encausado.

Un particular examen merece la afirmación del *a quo* acerca de que Arrillaga tuvo el "control absoluto" y en todo momento, de los detenidos durante las operaciones de recuperación del cuartel de La Tablada.

La realidad fue que el general Gassino -Jefe del Estado Mayor General del Ejército- designó a Arrillaga como jefe táctico de la recuperación del cuartel, quien no contaba con tropa propia para cumplir con el objetivo asignado y debió organizar de urgencia, con personal que no estaba de ordinario a

su cargo, la operación ordenada por la superioridad. La defensa de la plaza -donde hubo remarcables actos de heroísmo por parte de los defensores allí destinados-, y el casi inmediato arribo desorganizado al lugar -en algunos casos espontáneo- de efectivos del Ejército y fuerzas de seguridad, conformaron un escenario caótico que requirió de ingentes y drásticas medidas de los mandos para instaurar una estrategia ordenada a poner en acto los recursos y las tareas destinadas a lograr el objetivo propuesto.

Ese contexto de lucha, confusión y conmoción, de los problemas para comunicarse con el general Arrillaga, de las acciones "aisladas", y de la falta de suficiente personal para el combate, surge inequívocamente de los testimonios de varios de los actores del enfrentamiento, en particular los de Naselli y del cabo de cuarto Alberto Rubén Sosa. Así también lo describió el teniente coronel Jorge José Etchezarreta: "[l]*o que ocurrió era un aquelarre. No creo que el General haya tenido el dominio de los hechos… Yo no creo que el General haya tenido el control y el comando de todas las operaciones… Porque había mucha gente autoconvocada, había mucha gente de Policía, de Prefectura. Era una situación muy difícil de conducir*".

De manera concordante aseveró Fernando Andrés Quinteros -ese día de franco de servicio- que "*ingresó espontáneamente*", "[q]*ue no se reportó a nadie porque era un desastre, no tenía un superior directo*" y que la situación era "[u]*n caos. Cada uno hacía lo que le parecía… En la parte de adelante era peor el caos. Yo nada pude hacer* […] *Nadie daba órdenes porque era un desastre eso. Durante el combate no tuve jefe…*".

En esa misma línea, Julio Eduardo Ruarte declaró que "[c]*ada uno hacía lo que quería, por ejemplo, policías disparando con pistolas de alcance de 40 metros desde techos vecinos*"; y que "*no fue una cuestión orgánica; el General no tenía mando de tropa. Él fue porque le ordenó el General Gassino*"[44].

Una fuerza operacional lanzada al combate -en este caso el Ejército- supone una organización compleja con un cuerpo de oficiales, suboficiales y tropa con objetivos táctica y estrategia previamente definidos, donde algunos pocos deciden y otros según las diferentes jerarquías, ejecutan los cursos de acción en el ámbito de sus respectivas incumbencias funcionales, conforme una cadena de mando y delegación de funciones. De esa premisa que connota la profesión militar no puede presumirse sin riesgo a error -y más aún en el ámbito del derecho penal donde solo las pruebas pueden fundar una conclusión- que existió un previo acuerdo entre jefes y subalternos en la consecución de objetivos ilegales. Ningún designio aniquilador explícito o implícito, ningún impulso victimario, ningún *Vae Victis.*

Otro sesgo descartable del discurso del *a quo* es cuando afirma que Arrillaga se valió de su posición jerárquica para garantizar los medios y el marco de impunidad al hecho. Repárese que en el transcurso de la instrucción, el mayor Varando sostuvo que Díaz había matado a su custodio, el sargento ayudante Esquivel, y que luego intentó fugarse. Esa hipótesis fue descartada por el propio tribunal, que concluyó que Varando

[44] Autor del libro "*La Tablada. Un ataque para recordar*", Ed. Grupo Unión, Buenos Aires, 2016.

había escogido a un caído –el enfermero Esquivel- para encubrir la muerte de Díaz. Empero fue el testigo Mario Gualberto Cruz el que desbarató aquella versión dando cuenta de la verdadera causa de muerte de Esquivel.

La hipótesis introducida por Varando halló un cierto aval en el dictamen de la oficina jurídica del Ejército Argentino, donde se mencionó la declaración del testigo Cruz recibida treinta años antes y por la que se confirmó la ajenidad de Díaz en la muerte de Esquivel. Pero esa circunstancia, como quedó consignado, nunca se comunicó al juez de instrucción y no formó parte de la investigación. Otra versión que tampoco pudo ser verificada decía que un no identificado auditor del Ejército habría presionado a otro testigo (Quiroga) para que corroborara la "hipótesis Varando" aunque esto nunca fue verificado.

El anfibológico cuadro probatorio antes reseñado, la mera invocación del rango y la posición de Arrillaga en la estructura del comando, no alcanzan para superar una duda razonable acerca de su responsabilidad penal en el homicidio de Díaz. Es que, si bien aquella condición podría configurar un indicio de autoría, un riguroso análisis de la imputación requeriría de otra evidencia que complete el *corpus* probatorio en cuanto cuales fueron las acciones u omisiones atribuidas al jefe por la conducta de sus subordinados.

El tribunal se valió de presunciones y no demostró que el encausado haya intervenido de modo alguno -ni directa ni indirectamente- en el suceso investigado, como tampoco que los ilícitos perpetrados hayan sido ejecutados en cumplimiento de una orden emanada de Arrillaga. Que la situación particular de los detenidos debió comunicarse al oficial a cargo, y que tal comunicación no fuera de imposible cumplimiento, no presupone

que Varando hubiera recibido en el fragor del enfrentamiento armado órdenes específicas sobre el destino de Díaz.

En las estructuras jerárquicas de poder como las fuerzas militares, donde rigen sistemas de control de los actos que se llevan a cabo, las órdenes ilegales o las fallas por déficit de supervisión o por infidelidad de los subordinados deben ser primero comprobadas. Quien obró en esa cadena de toma de decisiones, o bien debe conocer la falla del sistema valiéndose de ella, o la debe provocar con el objeto de otorgarle luego un viso de licitud. Es allí donde radica la causa de la imputación penal, pues de lo contrario la cuestión derivaría a un supuesto de responsabilidad objetiva.

La atribución de responsabilidad penal por autoría mediata que considera la posición jerárquica en estructuras de organizadas de poder es una de las modernas construcciones teóricas, así como la denominada autoría por dominio funcional del hecho, y ha sido utilizada en el juzgamiento de delitos de lesa humanidad. En la mayoría de esos casos se trataba de ilícitos aberrantes cometidos en el marco de un plan sistemático de aniquilación desarrollado en la clandestinidad, y organizado y ejecutado por autoridades de facto en todo el territorio de la Nación.

Cabe evocar que, por el contrario, en la especie se trató de un enfrentamiento entre efectivos del Ejército de la Nación complementado con recursos de otras fuerzas de Seguridad, y un contingente armado de fuerzas irregulares que alzados contra el orden constitucional, atacó una unidad militar durante

un gobierno democrático cuyas máximas autoridades ordenaron el operativo de recuperación que duró poco más de 24 horas.

Nada obsta por cierto a que el hecho investigado sea considerado en toda su magnitud de disvalor y también -de ser probado- como una grave violación a los derechos humanos. En todo caso, como el propio tribunal lo advirtió, la dificultad probatoria, la opacidad del escenario bélico que ambitalizó las conductas de atacantes y defensores no exime de cumplir con la exigencia de que la responsabilidad penal sea evaluada y determinada según las acciones u omisiones individuales de cada uno de los imputados en el hecho y en relación con lo que se verificó a través de la evidencia colectada.

Una importante baliza interpretativa para el adecuado abordaje judicial de un caso como el de trato la da el art. 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional que regula la "responsabilidad de los jefes militares y otros superiores jerárquicos" para los crímenes cometidos o tentados por los subordinados[45].

La responsabilidad penal del superior jerárquico plantea particularmente el problema de la imputación por las conductas omisivas y de lo que se considera una *responsabilidad penal indirecta*[46]. Esto significa que quien tiene una obligación de actuar compromete su responsabilidad por sus omisiones. En

[45] Cfr. A.M. Maugeri, *La responsabilité des supérieurs hiérarchiques est l'effet d'exonération de l'ordre du supérieur dans le Statut de la Cour Pénale Internationale*, en, La Justice Pénale Internationale entre passé et avenir. Sous la direction de M. Chiavario, Dalloz, 2003, pp. 295-333. Les "raisons de savoir" du supérieur hiérarchique qu'un crime va a être commis ou a été commis par un subordonnée. Examen de la jurisprudence des tribunal pénal international, in Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour Pénale Internationale, dir. P. Tavernier, coll. CREDHO, Brulyant, 2004, pp. 81-125.

otros términos, impartir una orden es una acción directa de quien tiene el poder y la legitimidad para hacerlo. De ahí que la omisión de *actualizar* (poner en acto) una conducta derivada de la exigencia debida por sus funciones es causa de responsabilidad personal del superior[47].

Esa forma de atribución de responsabilidad tuvo temprana recepción en el caso *Yamashita* de la Corte Suprema de los Estados Unidos[48]. Allí se descartó la posibilidad de que el general del Ejercito Imperial japonés Tomoyuki Yamashita no supiese ni estuviera fuera de su previsibilidad la comisión de los crímenes cometidos por sus subordinados en Manila, Filipinas, dada la extensión y cantidad de hechos denunciados, y aun cuando no había comunicación entre los centros urbanos y el puesto central de comando.

En casos posteriores se criticó la aceptación de un bajo estándar de evaluación probatoria del conocimiento requerido en el mencionado precedente, exigiéndose a partir de allí un saber *directo* del superior jerárquico respecto de los crímenes cometidos por los subordinados como requisito para atribuir responsabilidad penal[49].

---

[46] Ver A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, pp. 200 ss.

[47] *Videre La responsabilité pénale de décideurs*. Actes du XVIème. Congrès de l'Association Française de Droit Pénal. 16-17 mai. 2003, Nice, Revue Pénitentiaire de Droit Pénal, mar. 2004, Nro. 1.

[48] Cfr. *Yamashita*, 327 U.S. 1, rto. el 4 de febrero de 1946.

[49] Ver, entre otros, US. Military Tribunal at Nüremberg, *Hostage Case o Hostage Trial The United States of America vs. Wilhelm List*, rto. el 19 de febrero de 1948; y *High Command Trial The United States of America vs.*

Será imprescindible entonces probar una relación de superior-subordinado que implique mando y control efectivo; conocimiento de que los subordinados están cometiendo o van a cometer los crímenes de base; y que el superior omita tomar las medidas necesarias para evitar dicha comisión[50].

El *corpus* de doctrina jurisprudencial y normativo en derecho internacional condujo a consolidar la tendencia de imponer a los tribunales la demostración de un obrar del superior jerárquico de alguno de estos dos modos: directa o indirectamente. Así puede impedir la comisión del delito por el subordinado sea neutralizándolo, sea comunicando la transgresión a las autoridades competentes a fin de sancionarla ya que en caso de no hacerlo incurrirá en responsabilidad penal[51].

Voy diciendo con ello que tampoco resulta posible fundar la responsabilidad penal de Arrillaga en la doctrina de la "responsabilidad por el mando" o "responsabilidad del superior". Como dije, tal responsabilidad se vincula con la obligación del superior de evitar que sus subordinados cometan crímenes sancionados por el Derecho Penal Internacional,

---

Wilhelm von Leeb, rto. el 27 de octubre de 1948; por los que tribunales militares de los Estados Unidos de América sitos en Nüremberg juzgaron a oficiales de alto rango del ejército alemán.

[50] *Vid.*, en ese sentido, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia [TPEY] *Prosecutor vs. Delalic y otros [Celebici case]*, caso IT-96-21-T, sentencia del 16 de noviembre de 1998; TPEY, *Prosecutor vs. Hadzihasanovic et Kubura*, caso IT-01-47AR72, decisión del 16 de julio de 2003; Cámara de Apelaciones del TPEY, *Prosecutor vs. Blaskic*, caso IT-95-14-A, sentencia del 29 de julio de 2004; y TPEY, *Prosecutor vs. Kordic & Cerkez*, caso IT-95-14/2-A, sentencia del 17 de diciembre de 2004.

[51] Son ejemplos el caso *Akayesu*, Tribunal Penal Internacional Ruanda, del 2 de septiembre de 1998, N.ICTR-96-4, Préc. 489; TPIY, del 18 de marzo de 2004, Le Procureur c/Miodrag Jiokic, aff. IT-01-42/1-S. RGDIP 2004, p. 556.

entendiéndose que, aunque no haya ordenado su comisión, será responsable por su no evitación. Una forma de imputación penal de un superior por no haber hecho todo lo que estaba a su alcance para prevenir que sus dependientes cometieran determinados crímenes, sin haberlos ordenado o inducido directamente, y conociendo el hecho de que iban a ser cometidos o que se estaban cometiendo.

Del general Arrillaga puede aseverarse sin riesgo a error que tomó conocimiento directo de la captura de un grupo indeterminado de incursores, y que esa novedad fue casi inmediatamente informada al entonces presidente y Comandante en jefe de las FF.AA, Dr. Raúl Alfonsín. Los detenidos fueron posteriormente entregados y puestos a disposición del juez federal interviniente sin que medie prueba concluyente -ni directa ni indiciaria- de que previamente hubiera ordenado la muerte de Díaz a Varando o sabido de su ocurrencia por otro medio.

El *a quo*, apartado de aquellas premisas, discurrió entre afirmaciones dogmáticas que en su mayoría ponen de manifiesto una carencia de rigor lógico, y un apartamiento de las reglas de la sana crítica que devaluaron la razonabilidad de sus conclusiones que devienen arbitrarias y carentes de una adecuada fundamentación.

La sentencia así concebida importa un menoscabo de principios como el de culpabilidad por el hecho, toda vez que el reproche penal se fundó exclusivamente en la posición jerárquica de Arrillaga como comandante táctico de la recuperación del

cuartel, sin relacionar la conducta imputada con prueba certera acerca de cómo, cuándo y dónde mantuvo el poder y la conducción del curso del acontecer típico que derivó en la muerte de Díaz. En ese sentido, el tribunal omitió dar un tratamiento adecuado de prueba con aptitud dirimente y conducente para la correcta resolución del caso, lo que constituye un supuesto de arbitrariedad de sentencia en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia[52]. Dicha arbitrariedad se manifiesta cuando la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto, cuando ello conduce a la omisión valorativa de indicios que pudieron ser decisivos para alcanzar un resultado distinto en el caso[53].

Por lo demás, y conforme el principio *in dubio pro reo* previsto en el art. 3 del CPPN, y la garantía constitucional consagrada en el art. 18 de la CN, que resguarda el debido proceso resulta imperativo para el juez rechazar el pedido de la acusación si es que, como ocurre en el caso, carece de la certeza moral sobre los hechos materia de imputación y si ese estado deriva racional y objetivamente de las constancias del proceso[54]. Porque la condena y, por ende, la aplicación de una pena, sólo pueda estar fundada en la veredicción acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado.

En definitiva, no puede inferirse en base a indicios equívocos e insuficientes que Arrillaga haya acordado con

[52] Cfr. Fallos: 331:2285; 330:4983; 326:3734; 313:343; 311:1438, entre muchos otros.

[53] *Videre* Fallos: 311:949 y 314:83; 308:640, 319:1878, 311:948 y 2547; 313:559, entre otros.

[54] Ver Fallos: 307:1456, 312:2507, 321:2990 y 3423.

Varando, y ordenado o instigado, de ese u otro modo, el homicidio de José Alejandro Díaz en los términos afirmados en la sentencia impugnada.

V. En razón del tenor de la propuesta formulada no corresponde que me expida sobre el planteo de inconstitucionalidad del artículo 19 inc. 4 del CP opuesto por la defensa pública oficial del encausado.

VI. Por todo lo antes expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de la defensa de Alfredo Manuel Arrillaga, sin costas, casar la sentencia impugnada y absolver al nombrado del delito por el que fue acusado, en los términos de los arts. 3 del CPPN y 18 de la CN.

Tal es mi voto.

La señora jueza Angela E. Ledesma dijo:

Tal como vienen abordadas las cuestiones introducidas por las defensas y atento a la discordancia de mis colegas en orden a la responsabilidad de Arrillaga en el hecho juzgado, a fin de arribar a una mayoría de fundamentos, compartiré la solución propuesta por el juez que inaugura el acuerdo. No obstante ello, adelanto que haré algunas precisiones sobre ciertos temas, pero aclaro que, por lo demás, coincido, en lo sustancial, con las soluciones propuestas por el primer sufragista sobre cada uno de los agravios planteados por la parte impugnante.

1. Con relación a los agravios esbozados en orden a la extinción de la acción penal por prescripción, violación al principio de legalidad e infracción a la

garantía de plazo razonable, coincido, en esencia, con la solución propuesta por mis colegas y habré de remitirme *mutatis mutandi* a las consideraciones vertidas sobre estos tópicos al votar en la causa CFP 9.789/2000/TO1/CFC3 "Galeano, Juan José y otros s/ recurso de casación", Reg. 270/24, Rta. 11/04/24 de la Sala II de esta Cámara.

Solo me interesa destacar que resultan de aplicación los lineamientos jurisprudenciales que sobre esta materia ha fijado la Corte IDH en los casos "Bueno Alves Vs. Argentina" (Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C n° 164) y "Bulacio vs. Argentina" (sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C n° 100), y nuestro más alto tribunal en los precedentes "Derecho" (Fallos: 334:1504) y "Esposito" (Fallos: 327:5668), en los cuales, en determinados casos –excepcionales–, debe privilegiarse la investigación y sanción del hecho delictivo por sobre las normas del derecho interno.

Todo ello de conformidad con lo resuelto en el fallo de la CSJN "Recurso de hecho deducido por la querella en la causa Arrillaga, Alfredo Manuel s/ causa Nro. 14.102", rto. el 30 de diciembre de 2014.

2. En referencia al planteo sobre la violación al principio de congruencia, también habré de coincidir con su rechazo, en tanto el hecho por el que resultó condenado Arrillaga es el mismo por el que fue requerido a juicio por las partes acusadoras.

De manera liminar, vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue

objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva" (conf. Fallos: 330:4945 -disidencia de los doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni-; 329:4634; 315:2969, entre otros).

Desde esa perspectiva, la congruencia se exige como tutela al ejercicio eficaz de la defensa del imputado y garantiza la inmutabilidad e intangibilidad de la base histórica material de la imputación para, de este modo, posibilitar que el encausado prepare su teoría del caso. De no ser así, se estaría violando la garantía de la defensa en juicio, ya que se le quitaría al imputado la posibilidad de saber cuál es el evento que se le atribuye, como así también de efectuar todos los descargos que estime pertinentes.

Así las cosas, el enjuiciado debe tener siempre a su alcance, la posibilidad de alegar y probar todo aquello que comprende la acusación, en los alegatos conclusivos del debate público.

En las particulares circunstancias constatadas en el caso que nos ocupa, recreadas en el voto que inaugura el acuerdo, y de conformidad con lo que surge de las constancias de la causa, se observa que la hipótesis acusatoria a los fines de la condena quedó claramente

definida en la oportunidad regulada en el art. 393 del código adjetivo.

Si la defensa entendió que, a raíz de lo declarado por los testigos en el debate -Luis Bernardo Fonderbrider y José Alberto Almada-, surgieron nuevas cuestiones relacionados a la base imputativa y, en definitiva, se estaban atribuyendo novedosos aspectos que no habían sido contemplados anteriormente, pudo haber solicitado la adopción de alguna medida, como la suspensión del debate, a fin de producir prueba y alegar al respecto, en salvaguarda de las garantías que considerara afectadas.

En este contexto, a diferencia de lo sostenido por la parte impugnante, se observa que el tribunal oral ha sentenciado en base a las pretensiones de los acusadores definidas en el curso del juicio y la prueba producida en el debate oral, contando la defensa con el tiempo y medios oportunos para contrarrestar la acusación, con pleno respeto al ejercicio de ese ministerio (in re causa n° 5496, caratulada: "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación", rto. 23/04/14, reg. n° 630/14).

En estas condiciones, y analizadas las especiales alternativas de la causa, no habiendo identidad de circunstancias fácticas con los precedentes "Sircovich" (Fallos 329:4634), "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mario Alberto Espinoza en la causa Espinoza, Mario Alberto s/p.s.a. de lesiones leves. Perico - causa n° 5392/07-", E.251.XLIV, de fecha 5 de octubre de 2010, "Miere" (Fallos 335:962) y "Delgado", D.113.XLVII, de

fecha 18 de junio de 2013, entiendo que no se constata una afectación a aquella garantía de orden superior, evocada por el impugnante.

En síntesis, acompaño en lo pertinente, la propuesta formulada por el doctor Barroetaveña, que cuenta con la adhesión del colega preopinante.

3. Con relación a la nulidad formulada por la incorporación como prueba de la grabación de la conversación entre Arrillaga y el general Francisco Eduardo Gassino del 24 de enero de 1989, coincido en la solución propuesta sobre este punto, en tanto este elemento –conforme detalló en profundidad el Dr. Barroetaveña- no constituyó prueba dirimente -tal como reconoció incluso el propio impugnante-, de modo que no se verifica algún vicio, ni la defensa lo esgrime adecuadamente, lo que impide avanzar en su reclamo.

Es necesario recordar que la anulación de actos procesales sólo tiene en mira resguardar determinados derechos esenciales, resultando improcedente declarar la nulidad por la nulidad misma, sin la existencia de un perjuicio (*pas de nullité sans grief*), tal como acontece en este caso.

En este orden de ideas, señala Julio B. Maier que "(l)a nulidad, comprendida como última ratio de la reacción procesal frente al defecto, es, tan sólo, una excepción, algo así como una decisión rara en el

procedimiento, para cuando no haya forma de reparar el daño causado con el incumplimiento formal" (El incumplimiento de las formas procesales en NDP, 2000-B, del Puerto, pág. 813).

4. Respecto a lo reparos formulados sobre las actas de levantamiento de los cuerpos y la ausencia de cadena de custodia, definida esta cuestión por la opinión coincidente de mis colegas, también adhiero al rechazo propuesto, en tanto esa prueba no fue ponderada en la sentencia revisada para determinar los hechos ni la responsabilidad de Arrillaga, y el recurrente no explica adecuadamente que menoscabo al ejercicio al derecho de defensa existió, lo cual sella la suerte de su objeción.

5. a. Por otro lado, habré de compartir, en lo medular, con lo expuesto en el considerando III, punto C) del voto del juez Barroetaveña, que cuenta con un acompañamiento parcial del segundo colega que interviene –de acuerdo a los términos empleados en el punto **IV.a.** de su ponencia-, respecto a que las críticas del recurrente sobre la valoración del acervo convictivo incriminatorio que permitió a los judicantes tener por acreditado el hecho juzgado no supera más que un mero disenso con lo decidido en el fallo revisado, sin lograr fundar la arbitrariedad alegada.

Conforme ha sido reseñado en el sufragio que lidera el acuerdo, en el pasaje referido, al que he de remitirme en lo pertinente, los magistrados han evaluado un vasto y complejo plexo probatorio constituido, entre otros elementos, por numerosos testimonios brindados

durante el transcurso del extenso debate oral y público, prueba documental e informativa introducida al proceso y otras declaraciones producidas con anterioridad e incorporadas por lectura, cuyo valor convictivo -por su naturaleza- debe analizarse de forma conglobada con el resto del cuadro incriminatorio, para tener por demostrado la hipótesis del homicidio de Díaz.

En el fallo, tal como se acentuó en el sufragio mencionado, ha quedado establecido: "1) En el contexto de copamiento del MTP al RIM III, José Alejandro Díaz ingresó como atacante el 23 de enero de 1989 por la mañana. 2) Luego de que se incendiara la Guardia de prevención, a las 16.30 aproximadamente de aquel día fue identificado como incursor ilegítimo por parte de personal del Ejército Argentino. 3) Se entregó a miembros del Ejército Argentino, estando malherido y desarmado. 4) Fue detenido por parte de personal armado del Ejército Argentino. 5) Fue golpeado, sometido a un duro interrogatorio y subido a un vehículo Ford Falcon conducido por miembros de la referida institución, momento a partir del cual desapareció. 6) No había posibilidades de que fugara, por existir un cerco perimetral cerrado al momento en que fue detenido. 7) Personal del Ejército Argentino pretendió ocultar la detención, el interrogatorio y la desaparición. 8) Fue ejecutado por personal del Ejército Argentino".

Estas cuestiones fácticas fueron corroboradas, de acuerdo a lo señalado *in extenso* por el voto que inaugura el acuerdo, por la prueba presentada y recreada en el debate. El análisis de modo sistemático e integral que realizó el tribunal ha permitido comprobar cada uno de los extremos de la imputación, y descartar las diversas alternativas propuestas por la defensa a lo largo del juicio, entre ellas que la herida que presentaba iba a derivar en su deceso, ya que no encuentra apoyo ni respaldo en elemento probatorio alguno.

Por ello, comparto el rechazo de estos agravios.

b. Con relación a la responsabilidad de Arrillaga en el evento juzgado y su intervención a título de coautor endilgado, también concuerdo con el análisis desarrollado y las soluciones propuestas por el colega que se expidió en primer término en el considerando III, punto D) y E) de su sufragio, en tanto los magistrados actuantes valoraron adecuadamente el marco probatorio que les permitió tener por acreditado el rol del acusado en el suceso imputado, de acuerdo al ámbito de atribución delimitado por su competencia funcional, esto es jefe del operativo, todo ello de conformidad al temperamento asumido en forma razonada por el tribunal de juicio en la estructura lógica del fallo examinado.

En efecto, conforme lo explicitado en la ponencia que inaugura este acuerdo, la construcción sobre la responsabilidad que se realizó en la sentencia, a la luz de los principios que rigen la sana crítica, se efectuó ponderando una cantidad de indicios que fueron

coherentes y consistentes entre sí, que corroboraron la hipótesis acusatoria en orden a la responsabilidad de Arrillaga en la muerte de Díaz.

Para arribar a esa conclusión, tal como se vio en el fallo revisado, los sentenciantes consideraron comprobado las siguientes premisas que: "1) El acusado era el comandante de la operación desplegada por el Ejército Argentino -la fuerza estatal designada para la recuperación del RIM III-. 2) Díaz y Ruiz quedaron detenidos bajo la custodia de miembros del Ejército Argentino. 3) Todo el personal militar interviniente respondía a Arrillaga, aun aquel que días previos no dependiera de este. 4) La información relevante durante el combate le era comunicada a Arrillaga. 5) El imputado y el personal del Ejército Argentino contaban con medios de comunicación suficientes. 6) Al momento de la detención de José Alejandro Díaz el espacio de lucha era pequeño, lo que facilitaba las comunicaciones y el consecuente control general de Arrillaga".

Todas esas circunstancias quedaron demostradas por un completo marco probatorio, integrado, principalmente, por diversos testimonios –Jorge Halperin (a cargo de la Compañía X), Jorge José Etchezarreta, Teniente Carlos Alberto Naselli, Orlando Enrique Carbel, Mayor Sergio Ferández (Jefe de la compañía de comandos)-, y José Almada, entre otros- prueba documental y pericial,

la inspección ocular realizada por el tribunal de juicio y demás elementos ponderados en el fallo, que fueron oportunamente destacados y transcriptos en el voto del juez Barroetaveña.

La defensa cuestionó los fundamentos dados por el sentenciante, en lo atinente a su culpabilidad, mediante los siguientes argumentos: su asistido no tenía control sobre todo el personal del ejército actuante, ni que dependían orgánica ni funcionalmente a él, que existió un caos total que impedía a Arrillaga saber sobre lo que sucedía con los detenidos y que no se demostró cuál fue la acción de Arrillaga.

Adelanto que comparto el rechazo de todos estos argumentos y compete confirmar la condena, de acuerdo a lo tratado por el primer votante en su ponencia, donde quedó evidenciado que estos planteos constituyen una reedición de aquellos que ya fueron oportunamente analizados y descartados por el tribunal de juicio.

Respecto a las críticas esbozadas por la defensa sobre que no tenía una unidad de combate a su cargo, cabe señalar que el sentenciante dio acabada respuesta, dado que los testigos mencionados, especialmente Halperin y Fernández, al igual que sus subalternos -Naselli y Carbel-, dieron cuenta que respondían funcionalmente, para el recupero del RIM III, al imputado Arrillaga, más allá de que no poseyera grupo de comando o estado mayor como refirió su defensa.

Pero además, tal como razonó el tribunal, "la idea de que Arrillaga no tenía dominio por carecer de

'propia tropa' o de que cierto personal dependiera 'orgánicamente' de él se ve desvirtuada por la misma estructura jerárquica del Ejército Argentino: el imputado fue designado comandante de la recuperación y a partir de tal acto el Ejército puso a su disposición los medios y las personas disponibles a tal fin".

Es así como, pese a los intentos del recurrente, se pudo establecer el dominio fáctico de parte de Arrillaga en el proceso de recuperación de la institución militar mencionada.

Sobre las alegaciones del descontrol efectuadas por su defensa, el magistrado de grado que llevó la voz -Dr. Matías Alejandro Mancini- también descartó que la situación de desconcierto inicial pudiera influir en lo acontecido respecto al caso puntual de Díaz y su destino fatal, dado que "cuando cayó la Guardia de prevención -momento en que fueron capturados Díaz y Ruíz-, solo quedaban atacantes en la Compañía B y en el Casino de Suboficiales" y que justamente los nombrados fueron detenidos por "miembros del Ejército Argentino, respecto de los cuales Arrillaga indudablemente tenía autoridad de mando".

Por otro lado, el juez ponderó, en lo referente "[a]l control que Arrillaga tenía sobre la actividad del personal del Ejército Argentino así como sobre el destino de las personas detenidas", las declaraciones de Halperín,

quien especificó que "se reunió con Arrillaga cinco veces y que recibió órdenes de este respecto de las personas detenidas el día 24", de Etchezarreta en cuanto refirió a "la movilidad del acusado (en el lugar donde le dio el megáfono, en el Casino de Oficiales, en el puesto comando) y de que este se encontraba 'siempre en el centro del dispositivo'".

También valoró la existencia de comunicaciones radiales entre el entonces Mayor Sergio Fernández -jefe de la Compañía de Comandos- y Arrillaga, donde el primero dio cuenta que "Enlazamos de manera radioeléctrica con el General Arrillaga. Nos reunimos a las 12.15 [del día 23]"; y los "testimonios relatados de Almada, Benítez, Suárez y el investigador Ruarte" y "la fotografía de fs. 2301, el video de Canal 11 y la grabación identificada como 'Imágenes TV ataque `La Tablada'", confirmaron la existencia y "utilización de equipos de radio en la recuperación".

Es en base a ello y conforme a las reglas del Ejército Argentino (Reglamento RC-3-30 sobre "Organización y funcionamiento de los Estados Mayores" -transcripto en la sentencia-) que infirió fundadamente que, mediante ese medio, se puso en conocimiento a Arrillaga de que Díaz iba a ser interrogado, ya que como Comandante de la operación debía tener conocimiento de toda la información relativa a las personas detenidas.

Además, resultó otro dato relevante -aunque no dirimente- el contenido de la comunicación entre Alfredo Manuel Arrillaga y Francisco Eduardo Gassino (reconocido

por Gassino en su declaración incorporada por lectura al debate), en la que el aquí imputado da cuenta de su conocimiento sobre los detenidos en el RIM III, ya que refirió "tenía 'catorce paquetes entregados. Faltaría uno o dos en una subunidad' (Sic)".

El tribunal evaluó la versión ensayada por Arrillaga en su declaración prestada en el debate sobre esa comunicación, y pese a los intentos de mostrar una "descontextualización", le permitió inferir, de sus dichos, que "cuando se detenía a una persona sospechada de ser terrorista, se la conducía a su presencia. Así como lo hicieron con esta mujer, lo hicieron con Díaz y con Ruiz".

También coligió que "aquellas personas que se encontraban en una subunidad no podían ser atacantes en libertad sino que eran detenidos […] por cuanto el acusado utilizó el mismo término ('paquete') en alusión a personas detenidas".

Por último, consideró que "la referencia de Arrillaga de que estas dos personas se encontraban 'en alguna subunidad' debe ser entendida como que se encontraban fuera del ámbito de la Plaza de Armas, donde se hallaban los detenidos puestos a disposición del Juzgado".

El tribunal entendió que ello resultaba concordante "con lo declarado por Almada en cuanto a que Díaz y Ruiz fueron subidos a un Falcon blanco".

Todas estas circunstancias descartan las alegaciones efectuadas por el recurrente acerca del desconocimiento de su defendido durante el recupero del regimiento militar.

En lo referente a la falta de acreditación de una "orden ilegítima" de parte de Arrillaga, es importante destacar, además de lo expuesto con anterioridad, que en este tipo de casos, se intenta ocultar elementos probatorios necesarios para lograr un marco de impunidad.

En efecto, tal como se acentuó en el fallo revisado, en el inicio "la hipótesis utilizada originalmente por miembros del Ejército Argentino" era que Díaz se había fugado con el claro propósito de evitar hallar a los responsables de su muerte, como así también que se pretendió ocultar la existencia de otros detenidos el día 23 de enero que fueron ocultados (cfr. Informes del Ejército Argentino y declaración de Fernando Andrés Quinteros).

En las particulares circunstancias de este caso, más allá que no surja directamente de alguna prueba directa esa "orden ilegítima", dada las dificultades probatorias exhibidas, producto de la "intimidad en que se perpetró la conducta bajo juzgamiento", la serie de indicios concordantes y coherentes entre sí permiten demostrar justamente la intervención de Arrillaga en el suceso como máximo responsable del operativo desplegado.

Resulta oportuno recordar que la declaración de certeza puede basarse tanto en las llamadas pruebas directas como en las indirectas, siempre que si éstas

consistiesen en indicios que en su conjunto resulten unívocos y no anfibológicos, porque son los primeros los que en definitiva tienen aptitud lógica para sustentar una conclusión cierta (cfr. Mi voto en la causa FMP 13000001/2007/TO1/CFC71 "Isasmendi Sola, Eduardo Carlos y otros s/ recurso de casación" de la Sala IV de este cuerpo), todo lo cual quedó demostrado en el caso.

En lo referente al título de coautor, tal como acentuó el colega que lleva la voz, el tribunal razonó que "la cercanía de Arrillaga con el lugar de los hechos; su dominio sobre el personal interviniente (a quienes daba órdenes a través de equipos de radio); el hecho de que nadie trabajaba 'por cuenta propia' y que si se detenía a una persona, era informado de esto Arrillaga", no dejaban dudas acerca del pleno conocimiento de lo que sucedió en el ámbito de su competencia funcional, siendo la persona a cargo del operativo y sobre el cual respondía todo el personal del ejército desplegado para llevar a cabo el recupero del RIM III.

Es así como habiéndose determinado el papel que tuvo el Mayor Varando -que se encontraba bajo el mando del acusado- al sustraer a Díaz del lugar, llevándoselo en un vehículo -Ford Falcon Blanco- utilizado por personal del ejército a Díaz malherido, quien previamente había sido interrogado violentamente, todo esto estaba bajo el control y conocimiento de Arrillaga como principal

responsable del operativo de recupero desplegado, no hay dudas sobre su responsabilidad.

En definitiva, las premisas ponderadas en la sentencia, resultan suficientes para crear un estado de certeza sobre el conocimiento y voluntad de Arrillaga sobre el destino fatal de Díaz y el título de coautor funcional luce correcto, de acuerdo a los criterios sentados al votar en la causa FRO 85000120/2008/8/CFC4 "Díaz Bessone, Ramón Genaro y otros s/ recurso de casación", rta. el 27/12/2018, reg. N° 2442/18) y causa FRO 43000130/2004/TO1/CFC44, caratulada: "Ibarra, Ramón Telmo Alcides y otros s/ recurso de casación", rta. el 5/11/24, reg. N° 1389, ambas de la Sala II, entre tantas otras, a los que he de remitirme mutatis muntadi.

De este modo, pese a los intentos de la defensa de Arrillaga, los magistrados han realizado un análisis concreto, sistemático y global de su situación, constituido por una serie de indicios verosímiles y coherentes entre sí, que ha formado su convicción con respeto a la sana crítica y conforme a la lógica, tan pronto se toma en cuenta que se apoyó, como se dijo, en múltiples elementos de cargo que ha confrontado para tener por acreditada -en contrario a la posición de la defensa- la coautoría de dominio funcional del hecho del delito de homicidio calificado por haberse cometido con alevosía (arts. 45, 55, 80 incs. 2° y del Código Penal), descartándose adecuadamente las hipótesis alternativas ensayadas por la defensa sin sustento probatorio, como así

también que la condena se fundara en un criterio de responsabilidad objetiva.

En consecuencia, es posible afirmar que la sentencia revisada constituye una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva resulta ser la conclusión y necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos que fueron enunciados en su fundamentación.

c. En resumen, tal como ha quedado claramente explicitado en el primer sufragio, en referencia a la materialidad del evento juzgado, al grado de responsabilidad del aquí enjuiciado como así también la calificación jurídica asignada, el tribunal ha confrontado, cotejado y sopesado acertadamente el material probatorio producido en el caso, pudiéndose verificar que la sentencia impugnada cuenta con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena (conf. causas n° 6892, "Toledo, Marcos s/rec. de casación", reg. n° 1128/06, rta. 9/10/06, n° 6907, "Calda, Cintia Laura s/rec. de casación", reg. n° 1583, rta. 27/12/06, n° 5605, "Ledesma Sánchez, Sergio Bernardo y otro s/rec. De casación", reg. n° 876/07, rta. 27/06/07 -de la Sala III de este Tribunal-, n° 15197, "Taboada, Mathías Ezequiel s/rec. de casación", reg. n° 20559 de la Sala II, rta. 10/10/12, FCB 53030004/2004/TO3/CFC2, "Cornejo Torino, Jorge Antonio y otros s/rec. de casación", reg. n° 1673/17

de la Sala IV, rta. 19/12/17; FMZ 62000281/2009/TO1/41/CFC13, "Allende, Eduardo Francisco y otros s/recurso de casación, reg. n° 54/24 de la Sala II, rta. 22/02/24; y en FTU 401015/2004/TO1/CFC43, "Del Pino, José Enrique y otros s/ recurso de casación", reg. 578/24, rta. 4/07/24 entre muchas otras) sin que las críticas esgrimidas al respecto logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 470 y 471 a contrario sensu del CPPN).

6. Por último, en lo que respecta a la inconstitucionalidad postulada por la defensa en torno al art. 19, inciso 4° del CP, también habré de adherir a la solución propuesta por el juez que inaugura el acuerdo, en virtud de lo expuesto, *mutatis mutandis* en la causa FMP 13000001/2007/ TO1/CFC71, caratulada: "Isasmendi Sola, Eduardo Carlos y otros s/ recurso de casación" del registro de la Sala IV, ya citada, por lo que habré de rechazar este planteo.

Ello así, pues se advierte que los magistrados han resuelto el punto de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/legajo de casación" (causa FTU 81810029/2009/TO1/3/1/1/RH1, rta. el 23/03/2021) y dado que aquí no se incorporaron argumentos novedosos que habiliten un nuevo examen de la cuestión, las objeciones incoadas contra lo decidido no pueden prosperar.

Sin perjuicio de ello, habré de dejar a salvo mi opinión vertida sobre el particular (conf. causas N°

14.900, "Obregón, Juan Antonio y otros s/recurso de casación", rta. el 19/2/2016, reg. N° 81/16; FRO 85000120/2008/8/CFC4, "Díaz Bessone, Ramón Genaro y otros s/ recurso de casación", rta. el 27/12/2018, reg. N° 2442/18; FRO 85000124/2010/11/CFC6, "Nast, Lucio César y otros s/ recurso de casación", rta. el 27/12/2018, reg. N° 2443/18; N° 14.759, "Patetta, Luis Alberto y otros s/ recurso de casación", rta. el 02/03/2016, reg. N° 216/16 de esta Sala; N° 7.403, "Castro, Juan Carlos s/ recurso de inconstitucionalidad", rta. el 28/05/07, reg. N° 606/07 de la Sala III y N° 15589, "Antonini Rosetti, Miguel Ángel y Antonini Rosetti, Hugo Luis s/ recurso de casación", rta. el 07/11/13, reg. N° 1894/13), a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad.

7. En función de lo expuesto, considero que el recurrente limita la expresión de sus agravios a meros juicios discrepantes con el decisorio cuya impugnación postula, todo lo cual no alcanza para desvirtuar el razonamiento que sobre el particular realizó el tribunal y cuyos fundamentos no logra rebatir.

En efecto, no se advierten defectos de logicidad del decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (CSJN,

Fallos: 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que, en lo que ha sido revisado, cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros), todo lo que conlleva al rechazo de sus agravios.

8. En definitiva, precisadas ciertas cuestiones precedentemente y compartiendo, en lo demás, lo desarrollado -en lo pertinente- por el colega Barroetaveña en su sufragio, adhiero a la propuesta al rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, sin costas (arts. 456, 470, 471 *a contrario sensu*, 530 y cc. CPPN).

Tal es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

I.RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de Alfredo Manuel Arrillaga; sin costas (arts. 456, 470, 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal (art. 14 Ley 48).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Diego G. Barroetaveña, Carlos A. Mahiques y Angela E. Ledesma. Ante mí: Walter Daniel Magnone.