

**Registro N°: 19.267**

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de septiembre del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los doctores Ángela Esther Ledesma y Luis M. García como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Sol Déboli, a los efectos de resolver en los términos del art. 455 C.P.P.N. el recurso de casación presentado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y los querellantes Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone contra la resolución de fs. 7961/7988 del principal, con número 11.002 del registro de esta Sala, caratulada “Guil, Joaquín y Zanetto, Jorge Héctor s/ recurso de casación”, representado el Ministerio Público Fiscal por el Sr. Fiscal General doctor Ricardo Weschler, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, doctor Miguel Martín Ávila, los querellantes Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone, por el doctor Matías Duarte y la defensa de Ricardo Lona por el doctor Enrique Paixao.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Luis M. García y Ángela Esther Ledesma, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

**-I-**

1º) La impugnación se dirige contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Salta, obrante a 7961/7988 del principal, que con fecha 10 de marzo de 2009 dispuso: “*VI. Confirmar el auto interlocutorio de fs. 7722 en virtud del cual se dispuso el sobreseimiento de*

*Julio Jorge De Ugarriza, de las demás condiciones obrantes en autos, en orden a los delitos que le fueron imputados en autos (artículos 334 y 336, inciso 4º del Código Procesal Penal de la Nación). VII. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los defensores de Ricardo Lona y Virton Modesto Mendíaz, de las demás condiciones personales que constan en autos, y en consecuencia, revocar el punto dispositivo VI de la resolución de fs. 7896/7903, declarando extinguida la acción penal por prescripción respecto de los delitos de encubrimiento y omisión de represión (artículos 274 y 277 del Código Penal) y disponiendo el sobreseimiento de Lona y Mendíaz en orden a esos injustos (artículos 334 y 336 inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación)...” (fs. 7988.).*

2º) A fs. 8063/8064 el a quo concedió los recursos de casación deducidos a fs. 8036/8051 por el representante de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación contra el punto VII de la sentencia de fs. 7961/7988 y el de fs. 8052/8060 por los querellantes Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone en contra del punto VI.

## -II-

a) Contra el punto VII de esa decisión la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación interpuso recurso de casación a fs. 8036/8051.

El recurrente relató que Ricardo Lona había sido procesado por los delitos de prevaricato y encubrimiento, cometidos en el marco de su rol como juez de primera instancia, a cargo de la investigación realizada por la desaparición de quien por entonces era gobernador de la Provincia de Salta - Miguel Ragone. A su vez, Virton Mendíaz –subjefe de la policía de la provincia- había sido procesado por los delitos de encubrimiento y omisión de represión. Ambas decisiones fueron revocadas por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta por considerar que esos delitos no son de lesa humanidad y que por tal motivo, la acción penal debía considerarse prescripta, teniendo en cuenta la fecha de los hechos en cuestión y el transcurrir de la causa.

El planteo se centró en demostrar la arbitrariedad de la decisión por contradecir la normativa nacional e internacional en la materia. En este

sentido, señaló que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 25.3 contempla dentro de las categorías de delitos que son de su competencia el de encubrimiento y la participación como cómplice.

La arbitrariedad de la sentencia le resultó evidente ya que a su entender, por los roles que ocuparon los imputados Lona y Mendíaz, contribuyeron a la impunidad de la causa que tenía como objeto investigar la desaparición del gobernador de la provincia de Salta. Así, dijo que *“es impensable pensar que, si los imputados intentaron encubrir un megaoperativo de secuestro al único gobernador desaparecido de Latinoamérica, liberando zonas, secuestrándolo, y asesinando testigos, todo ello diseñado y perpetrado por integrantes del propio estado en contra de aquellos hombre[s] político integrante[s] de una población civil, actuando de forma sistemática, sea este declarado delito común su encubrimiento o su omisión de represión o negativa a investigarlo pues ello más allá del miedo o de la impericia, existe una coincidencia metódica de actuación que impide descalificarlo como delito de lesa humanidad; mas teniendo en cuenta que el propio delito de desaparición forzada de personas, entre sus elementos esenciales prevé la negativa del Estado en la búsqueda del desaparecido a fin de extraerlo de la ley o de la seguridad jurídica”* (cfr. fs. 8038vta.).

Por otro lado, el recurrente alegó que el delito de encubrimiento configura un ataque contra la administración de justicia porque interfiere en la acción judicial o policial dirigida a comprobar la existencia de un delito. Y es imputable a título de dolo.

La mencionada arbitrariedad radicaría pues, a su criterio, en que *“Directamente la segunda instancia prefirió declarar esta actividad como un delito común y por ende prescripta desconociendo, inclusive, su propia resolución dictada en fecha 21/12/06 (...)”* (fs. 8040). *“(...) Contrariando lo anterior, y olvidándose de la jurisprudencia citada y por citar, además que la persona de Miguel Ragone se encuentra aun desaparecido, se decidió hacer lugar a un planteo de excepción de la acción penal desconociendo la propia jurisprudencia citada por la Cámara (fallo ‘Derecho’) en donde considere*

*como delito de lesa humanidad al de desaparición forzada de personas, delito este complejo que se termina de configurar con la negativa de parte del estado a la búsqueda del desaparecido, tal como lo hiciera el ex magistrado imputado, a fin de extraerlo de la ley” (fs. 8041).*

A ello sumó otro precedente dictado en el incidente “Excepción de prescripción de la acción penal interpuesto por la defensa de Guil en la causa 076/05 sobre la desaparición de Miguel Ragone; homicidio de Santiago Arredoz; y lesiones de Margarita Martínez de Leal, expte. CAM 113/05”, donde el imputado Guil se encontraba procesado por el delito de encubrimiento.

Respecto a esta última resolución, que fue citada por el recurrente, esta Sala, con distinta integración, había confirmado la imprescriptibilidad de la acción penal (causa n° 7138 caratulada “Guil, Joaquín s/recurso de queja”), con cita del fallo “Arancibia Clavel” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En base a ese precedente se llegó a la conclusión de que el accionar de Guil, imputado por encubrimiento, quedaba abarcado dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad.

Por todo ello, consideró el recurrente que “*La presente sentencia es a todas luces una sentencia arbitraria puesto que no solo contradice con la propia jurisprudencia de esta misma Cámara Federal de Apelaciones de Salta sino además con la nacional y todos los tratados de derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos (...)*” (cfr. fs. 8045vta.).

La querella ha recordado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tienen jerarquía constitucional para el derecho argentino. Asimismo destacó la vigencia del principio *nulum crimen sine iure*, respecto de los delitos de desaparición forzada de personas.

De otra parte, refirió que las cuestiones federales que se dan en el caso bajo estudio están relacionadas con el derecho a la justicia, la garantía de defensa en juicio, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y la responsabilidad del Estado argentino por la falta de persecución de estos delitos.

De esta forma postuló que “*Los principios, derechos y garantías*

*vinculados a tales cuestiones han sido negados en la sentencia desconociendo la realidad de la causa y haciendo lugar a un recurso de estricto corte dilatorio por parte de un imputado por delito de lesa humanidad, se ha negado garantizar su ejercicio a través del poder jurisdiccional; es así que la cuestión planteada en este recurso es de naturaleza intrínsecamente federal, en tanto se refiere en forma directa a la obligación de los poderes del Estado de garantizar el dictado de una sentencia que haga justicia y la garantía de cada parte del proceso de su defensa en juicio” (fs. 8046).*

Asimismo, el querellante reclamó su derecho a la jurisdicción, el cual se vio cercenado desde su perspectiva, con la decisión en crisis. Para ello citó variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente, el recurrente solicitó se case la sentencia haciendo reserva del caso federal.

b) Por su parte, los querellantes Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone presentaron recurso de casación a fs. 8052/8060 contra el punto dispositivo VI de la sentencia en cuanto confirmó el sobreseimiento de Julio Jorge De Ugarriza, en virtud del tiempo transcurrido y la carencia de pruebas.

En primer lugar, el recurrente criticó la decisión en torno al argumento que fue empleado por la Cámara de Apelaciones, al decir que había transcurrido un tiempo más que prudencial para el desarrollo de la instrucción sin obtener un cuadro probatorio que permitiera afirmar la responsabilidad de De Ugarriza en los hechos que se le imputan.

En torno a ello, en el recurso se señaló que debe tenerse en cuenta la complejidad de la causa y el tiempo de “inacción judicial” causado por las sucesivas excusaciones de los magistrados que intervinieron en el expte. Además agregó que “(...) si se tomara el factor temporal para decidir la suerte procesal de quienes están sospechados de haber sido partes de una estructura estatal de represión ilegal, siempre jugaría a favor de los imputados de violaciones de derechos humanos sistemáticas pues estas causas se

*caracterizan por la dificultad de la prueba a raíz del mismo accionar de quienes ejercieron el poder estatal” (fs. 8053).*

Por otro lado, se agravió de que el *a quo* no haya considerado un argumento de peso: el hecho de que el imputado se encuentre acusado también en el marco de otras causas de derechos humanos “*como parte integrante de un sistema de represión ilegal que actuó en la Provincia de Salta*”.

El recurrente cuestionó la afirmación hecha en la sentencia en cuanto a que el imputado De Ugarriza no pudo ser reconocido por los testigos Siegrist y Albretch, para lo cual se realizó una rueda de reconocimiento. Pues se habría omitido considerar un argumento introducido por la parte ante esa instancia, donde había manifestado que aquella circunstancia no sería suficiente para dictar un auto de sobreseimiento, dado que debía tenerse en cuenta el paso del tiempo y los cambios en la fisonomía de la persona. En esto radica el agravio fundado en la arbitrariedad de la sentencia.

Por eso dijo que “*al momento de la rueda de reconocimiento, ya habían pasado más de treinta y dos años desde los hechos y otros tantos de las primeras declaraciones de los testigos. Era razonable, entonces, que la figura humana percibida por la Srta. Siegrist y el Dr. Albetch en las medidas de reconocimiento sea distinta a la que abriga su memoria sobre lo sucedido aquel 11 de marzo de 1976*” (fs. 8054).

Sobre este tema, también expresó que “*(...) el reconocimiento de personas mediante fotografías, en este caso, no puede ser un antecedente válido para sobreseer a una persona por la sencilla razón de que las fotos que se le expusieron a los testigos son las que estaban en el legajo policial del imputado De Ugarriza y que éste era miembro de esa fuerza al momento de los hechos y el período nefasto de la última dictadura. Es razonable sostener, entonces, que De Ugarriza tenía conocimiento de las descripciones que habían realizado los testigos Albretch y Siegrist de las personas que participaron de los hechos el 11 de marzo de 1976 y que las fotos que figurase en el legajo personal de la Policía no se adecuen a ella. Nos agravia que se haya pasado por alto el modo de funcionamiento del aparato criminal prohijado por el Estado, que se caracterizó, entre otras cosas, por la destrucción y el ocultamiento de pruebas. No fue un cuestionamiento genérico del*

*reconocimiento de las fotografías. Al contrario, cuestionamos que se haya fundado un sobreseimiento a base de las fotografías existentes en el legajo personal” (cfr. fs. 8055/6).*

Entre los motivos para continuar con la investigación penal respecto de De Ugarriza, el querellante mencionó que aún no se han encontrado el o los responsables por la desaparición de Ragone. Además, advirtió que se está investigando la responsabilidad que le cupo a la policía provincial en los hechos y De Ugarriza está vinculado penalmente en otras causas donde se investiga el accionar de la policía en aquella época. *“Esa vinculación a grupos de agentes estatales encargados de la comisión de acciones ilegales es un indicio claro que habilita a presumir que Ugarriza era uno de los miembros de la Policía local que participaba en la ejecución de las ordenes que venían de los militares que ya ejercían el poder al momento de los hechos”.*

También refirió sobre la forma en que debería ser analizada la prueba en este tipo de causas: *“Los hechos que se investigan tienen características particulares que deberían haber sido tomadas en cuenta por el juez a quo. Al ser crímenes cometidos por agentes del Estado y a su amparo juegan un importante rol medios de prueba distintos al del reconocimiento de personas como lo son las presunciones. Conforme a la información histórica y judicial plasmada en los autos de referencia es factible presumir la participación de Ugarriza en los grupos de tareas de la Policía local para la ejecución de crímenes de lesa humanidad”.*

En definitiva, la parte cuestionó que no se hubieran agotado las medidas probatorias respecto del nombrado, pues aún no ha declarado en la causa el imputado Bussi y, además, se podría haber realizado una imagen por computadora del imputado que facilitara el reconocimiento de parte de los testigos.

También alegó que, a través de la sentencia cuestionada se afectó su derecho a esclarecer los hechos, identificar a todos los responsables y que se apliquen las sanciones pertinentes.

-III-

1) Que al realizar el informe de los arts. 465 primera parte y 466 del CPPN, la defensa de Ricardo Lona expresó que la Secretaría de Derechos Humanos pretende, a través de su alegato, cambiar la plataforma fáctica y así también la calificación legal.

*“El apelante no se ha hecho cargo de refutar desde la óptica del recurso de casación cual es la disposición legal que ha resultado infringida, toda vez que al pretender cambiar los hechos y delito por el que está siendo juzgado nuestro asistido, lógicamente la sentencia aparecería como violatoria de la ley, en el caso, de los Tratados Internacionales como el Estatuto de Roma citado (...)”* (fs. 8112).

Asimismo, la defensa señaló que la falta de investigación respecto a los hechos que son el objeto de la causa principal, se debió a que justamente por las particularidades de ese momento histórico, le estaba vedado poder realizar tareas tendientes al esclarecimiento del ilícito en cuestión. *“(...) Si el Dr. Ricardo Lona hubiera podido investigar dichos crímenes ya habrían sido resueltos o estarían prescriptos, ya que la imprescriptibilidad surge como consecuencia del hecho que en esa época no resultaba posible investigarlos. Desde luego que los crímenes de lesa humanidad, de conformidad como fueron definidos en el fallo que tratamos, nada tienen que ver con lo que se tiene en mira en este recurso. De ninguna manera pueden identificarse tan aberrantes hechos con la supuesta omisión o falta de investigación”*.

Por otra parte, refirió que el encubrimiento contemplado por el Estatuto de Roma es distinto al legislado en nuestro derecho interno porque configura una forma de participación –encubrimiento con promesa anterior al delito. De esta manera consideró que el querellante debería haber cuestionado la constitucionalidad del art. 277 del C.P.

Por lo demás, ratificó los términos de la decisión recurrida.

2) La defensa oficial de Virton Modesto Mendíaz, doctor Guillermo Lozano, concretó su presentación a fs. 8120/8123 y refirió que el recurso de casación formulado por la Secretaría de Derechos Humanos presenta un defecto que determina su inadmisibilidad. Para ello señaló que no se habría hecho cargo de rebatir los argumentos expuestos en la sentencia en torno al



tema que se discute. Además, precisó que la contraparte no expuso motivos para entender que el encubrimiento y la omisión de represión debían considerarse delitos de lesa humanidad.

Así, afirmó que “(...) *Se encuentra ausente en autos –y ello obedece a una falencia exclusiva del accionar de la acusadora- la prueba de la pauta de contexto. No logra mi contrario establecer entre mi defendido y el accionar del gobierno militar de la época, la conexión que permita hablar de una pertenencia de la acción ilícita endilgada a un plan global que avale la categorización que reclama*” (fs. 8122).

También apreció que el planteo de la cuestión federal resulta tardío porque debería habérselo realizado al momento del auto de procesamiento.

3) El mismo defensor oficial ejerce la defensa en estas actuaciones de Julio Jorge De Ugarriza. Al respecto, criticó el recurso de casación de los querellantes Clotilde Ragone y Pequeño Ragone, dado que a su entender la recolección de pruebas fue completa y nada pudo demostrarse sobre la supuesta responsabilidad de su defendido.

Por lo demás, alegó que las quejas sobre el fallo fueron genéricas. Manifestó en ese orden que “*No cumple la pieza que repudio con ninguno de los requisitos establecidos en el Código de Rito para excitar la jurisdicción de VE. No se advierte el perjuicio que alega, la falta de fundamentación que livianamente predica de la sentencia que critica ni tampoco surge del desarrollo del recurso cuál es la gravitación que las testimoniales que pretende producir otra vez tendrían en la dilucidación de la cuestión debatida. Ello, sumado a que no rebate adecuadamente la negativa del instructor y de la alzada a continuar con el proceso que a mi mandante se le sigue*” (fs. 8132).

El Fiscal General ante esta instancia no ha realizado ninguna presentación en el término de oficina.

4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 del C.P.P.N. (cfr. fs. 8208).

-IV-

En virtud de la multiplicidad de cuestiones planteadas, los agravios de los recurrentes serán abordados de forma independiente. Al respecto cabe comenzar con aquél expuesto en el punto II.a, relacionado con la presentación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Los argumentos desarrollados en la sentencia en torno a esos agravios, fueron plasmados en el punto VIII, bajo el título “Situación procesal de Ricardo Lona y Virton Modesto Mendíaz” (fs. 7978/86). Estos pueden ser resumidos en tres puntos: 1) Que las conductas típicas que se le reprochan a Lona y Mendíaz no constituyen un delito de lesa humanidad ni tampoco forman parte de un “ataque sistemático”; 2) Según la doctrina y legislación local el delito de encubrimiento es autónomo de aquél que se encubre y 3) Conforme la postura sentada la acción penal respecto de los delitos imputados se encuentra prescripta en virtud del paso del tiempo.

De acuerdo al informe actuarial de fs. 8201 y los términos de la resolución agregada a fs. 8173/8198, concretamente en el punto X.C a fs. 8191vta/8194, similares argumentos fueron empleados por el *a quo* en una resolución de fecha anterior, en el marco de la causa “*Palomitas*” donde se lo imputó a Ricardo Lona por los mismos delitos bajo diferentes circunstancias fácticas. En esa oportunidad también fue sobreseído por entender que los delitos se encontraban prescriptos, decisión que ahora se encuentra a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por ende y sin perjuicio de lo que pudiera resolver el Alto Tribunal sobre el fondo de la cuestión, considero que corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

Sobre el particular, tomo nota de que la defensa de Ricardo Lona en su presentación de breves notas de fs. 8205/8207 hizo alusión a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos L. 336.XLIV el 14 de septiembre de 2010 (causa 7942 “Lona, Ricardo s/recurso de casación” del registro de esta Sala) y pidió que se declare abstracta la cuestión por entender que “(...) *el progreso final del planteo de esta defensa (nulidad de todo lo actuado respecto de nuestro representado) ha de tornar abstracta la decisión de este recurso*” (fs. 8207).

Observo en ese orden que a pesar de lo decidido por el Alto

Tribunal en relación a esta causa, la jurisdicción debe pronunciarse teniendo en cuenta que el recurso fue formulado por el acusador privado para quien su agravio, en relación a la declaración de prescripción de la acción penal y sobreseimiento del imputado, no se ha tornado abstracto. Por lo demás, la decisión mencionada por la defensa no inhibe, en su caso, la facultad del Ministerio Público para ejercer si así lo aprecia la acción penal.

1) Concretamente las imputaciones dirigidas a Ricardo Lona consisten en los delitos de encubrimiento y prevaricato y la orientada contra Virton Modesto Mendíaz lo es por los delitos de encubrimiento en concurso ideal con omisión de persecución y represión de delincuentes.

En lo sustancial, la cuestión a resolver tiene por objeto determinar si los hechos que se le atribuyen a Lona y Mendíaz pueden constituir o no delitos de lesa humanidad, puesto que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312 y 328:2056) como la Corte interamericana de Derechos Humanos (ver casos “Masacre de las dos Erres vs. Guatemala”, sentencia del 24 de noviembre de 2009, serie C, n° 211; caso “Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay”, sentencia de 22 de septiembre de 2006, serie C, n° 153; “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, n° 4, entre muchos otros) han definido ya la imprescriptibilidad de esos crímenes. Esto implica que una vez considerado y discernido ese aspecto –sí se trata de crímenes de lesa humanidad- la conclusión sobre el fondo del reclamo traído por el recurso de la parte –imprescriptibilidad- se alcanza de manera directa.

En la indagatoria tomada a Ricardo Lona se le indicó que se lo acusaba en estos términos: *“en virtud del cargo que ostentaba se le imputa haber omitido la realización de una investigación que permitiera el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjo el secuestro y posterior desaparición del ex gobernador de la provincia de Salta Dr. Miguel Ragone, el homicidio del cual resultara víctima Santiago Catalina Arredes y las lesiones que sufriera Margarita Martínez de Leal, no habiendo dispuesto ni practicado las medidas procesales necesarias*

*que el caso requería. (...) El haber procurado la desaparición de rastros y pruebas de los hechos y haber ordenado se practicaran algunas contrarias e irrelevantes en el esclarecimiento del hecho, (...) haber dispuesto el sobreseimiento provisional de la causa hasta tanto sean habidos él o los autores el 31 de mayo de 1976, (...) el haber calificado los hechos objeto de investigación de este proceso de conformidad con lo estipulado en el art. 1 de la ley 20.840, (...) haber tramitado y resuelto el expediente n° 92.933/79 (...) en el cual declaró legalmente muerto a Miguel Ragone en virtud del régimen dispuesto por la ley 22.069 –aplicable a personas relacionadas con actividades subversivas(...)– mientras que nada dispuso en el proceso penal omitiendo efectuar una investigación sobre su secuestro y posterior desaparición” (fs. 6869/6875).*

En el caso de Mendíaz se le reprochó su actuación como jefe de la policía de la provincia, cargo que tenía al momento del hecho, que habría consistido en ocultar a los autores y partícipes de la desaparición de Ragone, el homicidio de Arredes y las lesiones sufridas por la señora Martínez de Leal.

El *a quo* de todos modos entendió que “(...) la discusión sobre si Lona y Mendíaz formaron parte del proceso de planeamiento y decisión del secuestro de Miguel Ragone, o si ambos conocían y aceptaron el accionar de los delincuentes se encuentra excluida de la consideración a emitirse en esta instancia, desde que no es posible modificar los hechos que los jueces de primera instancia endilgaron a los nombrados (...)” (fs. 7980vta.).

A partir de esa reflexión, en la sentencia se analizó si las conductas atribuidas a los imputados se correspondían con la descripción que la Corte Suprema de Justicia de la Nación otorgó a los delitos de lesa humanidad en la causa “René Derecho”. En esa línea se indicó que “(...) de la comparación de los hechos imputados a los causantes y la definición precedentemente transcripta es posible concluir sin mayor esfuerzo que las conductas que en la especie se le imputan a Ricardo Lona y Virton Modesto Mendíaz no encuentran subsunción en esa definición. En efecto, el encubrimiento, el prevaricato e incluso la omisión de persecución y represión de delincuentes no comportan ‘un acto de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas’ ni un acto de extrema crueldad. Obsérvese que los

*injustos de prevaricato y omisión de represión ni siquiera tienen prevista una pena privativa de la libertad sino solo pena de multa e inhabilitación, mientras que el máximo de la pena del encubrimiento no excede los tres años según el texto aplicable a la época del hecho. En virtud de ello, no puede considerarse que la ley haya valorado a esos tipos penales como ilícitos de extrema gravedad”* (fs. 7981/vta.).

Dentro de ese progreso argumentativo, también valoró que la actuación que se les adjudicó a los procesados no formó parte de un “*ataque sistemático*”, puesto que no hay evidencia de que los nombrados hayan formado parte de un plan coordinado con las autoridades gubernamentales a la fecha de la masacre.

Observo en primer lugar y desde una perspectiva de crítica formal a las consideraciones expuestas en el fallo recurrido, que el *a quo* ha pasado por alto que esta Sala, con anterior integración, ya se había pronunciado sobre el tema en la causa n° 7138 “Guil, Joaquín s/recurso de queja” (registro 9553, rta: 23/02/2007, sentencia agregada a fs.8171/8172).

En aquélla oportunidad, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, con distinta conformación, había sostenido el criterio inverso al que ahora se expuso, puesto que había declarado que la acción penal seguida contra Guil, quien se encontraba acusado por el delito de encubrimiento, se mantenía vigente. Con motivo de esa decisión, el defensor interpuso recurso de casación que, denegado, dio lugar a la queja.

Al resolver ese reclamo, esta Sala refirió que “(...) *la resolución recurrida ha efectuado estricta aplicación de lo resuelto por nuestro Alto Tribunal en el antecedente ‘Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros’ respecto a que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos –supuesto en el cual se encontraría incluida la conducta desplegada por Guil-, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la*

*Constitución Nacional (Fallos 327:3312)*” (el subrayado me pertenece, cfr. fs. 8172).

De esta forma, advierto desde un inicio que el *a quo* no ha brindado las razones que lo llevó a apartarse de la postura sostenida por esta Sala, aunque con diferente integración. Es más, si hubiera encontrado circunstancias particulares en los casos de los imputados Lona y Mendíaz que permitieran diferenciar el supuesto atribuido a estos de aquél cargado al procesado Guil, no ha quedado explicitado en los razonamientos. Por el contrario, consta que todos ellos están imputados en la misma causa, en base a las circunstancias fácticas ya descriptas, que tienen por sustrato penalmente relevante el encubrimiento respecto de la desaparición de Miguel Ragone, el homicidio de Santiago Catalina Arredes y las lesiones que sufriera Margarita Martínez de Leal.

Sin perjuicio de ello, cabe atender a los aspectos en virtud de los cuales el tribunal inferior entendió que “...*de la comparación de los hechos imputados a los causantes y la definición precedentemente transcripta es posible concluir sin mayor esfuerzo que las conductas que en la especie se le imputan a Ricardo Lona y Virton Modesto Mendíaz no encuentran subsunción en esa definición*”, en referencia a la indicada por la Corte Suprema en la causa “*René Derecho*”. Así consideró en ese confornte, que el delito de encubrimiento no se condice con los actos de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas o con un acto de extrema crueldad mencionados en el precedente ya reiteradamente evocado.

Anoto sobre esos razonamientos que la mera consideración del *nomen iuris* del tipo penal permitió una inferencia como la alcanzada por el *a quo* en tanto se dejó de lado la *ratio iuris* que constituye la expresión de significado normativo de esos tipos. Cabe recordar que la desaparición forzada de personas –delito calificado como de lesa humanidad- es un crimen complejo, que no solo asume la privación ilegítima de la libertad del sujeto pasivo sino que integra la intervención de funcionarios estatales, la omisión de actuar conforme a sus deberes y el ocultamiento sobre el destino de la persona –con la consiguiente afectación de sus familiares y allegados-. En su desarrollo pues, aparece vinculado con lo que se denomina “*delitos conexos*” ya que se integran

al modo en que las autoridades estatales ocultan, dejan impune o encubren lo sucedido con el sujeto.

Esto resulta manifiesto a partir del tipo asumido por el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –que vale recordar, fue incorporada a la Constitución por ley 24.556- en virtud del cual se entiende por desaparición forzada de personas, en el derecho penal internacional, la privación de la libertad a uno o más sujetos, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero del individuo.

En esa línea, la Corte IDH ha señalado que la desaparición forzada de personas supone una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención ADH y que, habitualmente, implica la concreción de otros *delitos conexos* que hacen a la indefensión, vulnerabilidad y desprotección del sujeto por parte del orden legal (Corte IDH, “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sent. 29/07/88, Serie C, n° 4, par. 155). Esta consideración ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia entre otros precedentes por el de Fallos: 327:3312, “Arancibia Clavel” que, cabe recordar, lo define como un delito de lesa humanidad.

Observo en este punto que en las respectivas indagatorias se ha imputado a los procesados comportamientos contrarios a sus obligaciones respecto “[d]el secuestro y posterior desaparición del ex gobernador de la provincia de Salta Dr. Miguel Ragone, el homicidio del que resultara víctima Santiago Catalina Arredes y las lesiones que sufriera Margarita Martínez de Leal”. Por lo demás, en el caso particular del imputado Lona, se indicó en la descripción de referencia, la operatividad otorgada a la “ley 22.069 –aplicable a personas relacionadas con actividades subversivas (...)”.

De esa forma, la deducción –conclusión- alcanzada por el *a quo* padece de la relatividad –limitación explicativa- que afecta a las premisas escogidas para desenvolver la demostración. No se trata de disponer enunciados

típicos en las premisas, de atender en esas posiciones argumentativas a la expresión de significado normativo a los que remiten las figuras penales. De lo contrario resultaría una obviedad señalar que no “es lo mismo” el encubrimiento, el prevaricato o la omisión de investigar, que el homicidio, el secuestro o la desaparición de personas, ya que la referencia en que se funda es meramente formal. Los tipos penales son tipos de injusto y por lo tanto su caracterización debe asumir el contenido de contrariedad al derecho que expresan. No se subsumen entonces meros enunciados con simples exteriorizaciones empíricas –sucesos- sino la expresión de significado jurídico de proposiciones normativas y comportamientos o hechos humanos. Esto se hace particularmente comprensible en el caso de crímenes de lesa humanidad, como lo es la desaparición forzada de personas, donde concurren comportamientos diversos en sus concreciones fácticas pero unidas por una orientación normativamente disvaliosa, que los conecta o vincula.

Descartada así la conclusión simplemente formal argüida por el *a quo* en este punto por su ineficacia para dar respuesta al tema, resulta pertinente atender a las consideraciones asumidas en las imputaciones dirigidas a los procesados en la instancia de investigación. A través de éstas se podrá verificar si el sentido normativo de los sucesos aparece al menos *prima facie* vinculado, conectado o causalmente relacionado con comportamientos constitutivos de crímenes de lesa humanidad.

Repárese que tanto el encubrimiento como la omisión de investigar suponen básicamente un favorecimiento post ejecutivo de los hechos. Por eso, según los casos, pueden ser analizados como una intervención adhesiva posterior a los mismos. Es más, de acuerdo con la naturaleza de esos sucesos precedentes, conductas de ocultamiento, favorecimiento u omisión del actuar debido por la función o cargo que se detenta, incluso se integrarían en la propia ejecución. Tal el caso de los delitos permanentes en cuyo desarrollo ese tipo de comportamientos no pueden ser visto sin más como post ejecutivos. De manera que la simple distinción típica a la que remiten algunos de los razonamientos del *a quo* no son aptos para motivar la conclusión alcanzada.

Esto mismo sucede con la afirmación sobre la autonomía del tipo penal del encubrimiento, de la omisión de investigar o incluso del prevaricato.



La idea de autonomía típica se funda en la circunstancia de que la adhesión o favorecimiento recae en términos temporales en un hecho ya ejecutado y por lo tanto resulta operativa su distinción en comparación con intervenciones propias de la coautoría o cooperación. Sin embargo, el hecho de que se vean aquellas conductas como autónomas en términos de tipicidad no neutraliza la necesaria dependencia que guardan con el hecho previo. En buena medida existe lo que la doctrina denomina ámbito de “*interferencia*” entre la intervención en la instancia ejecutiva del hecho y la intervención, adhesión o favorecimiento posterior al mismo (Pablo Sánchez Ostiz). En este aspecto se verifica un punto en común que conecta, a pesar de la autonomía típica, ambas conductas con la afectación de los bienes jurídicos que entran en la consideración del caso.

El atentado a los bienes jurídicos que constituye el hecho previo y que supone la puesta en crisis de los aspectos preventivo generales –negativos- de tutela anticipada que se expresan a través de las consecuencias jurídicas con que amenaza el tipo penal particular –privación de la libertad, secuestro, homicidio, lesiones, desaparición etc.- se ve intensificado a través de ciertos actos de encubrimiento, omisión de investigar, prevaricación o favorecimiento que, por su cualidad, inhiben la respuesta penal que debe reafirmar el orden jurídico ya afectado –prevención general de integración o positiva-, dando lugar entonces a la impunidad. En casos como el presente, implica una relación con la pérdida de protección legal del sujeto desaparecido, el ocultamiento de su destino e incluso, la supresión de testigos del acontecimiento.

Con esto se advierte que, a pesar de la autonomía típica señalada por el *a quo* puedan verificarse situaciones donde la relación entre aquella intervención post ejecutiva y el hecho previo, por su intensidad y congruencia en la expresión de significado normativo, terminen habilitando la consideración de una naturaleza criminal similar o común entre ambos casos.

Al respecto, la Corte IDH ha precisado que “*la desaparición forzada...coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos*” (Sentencia “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, 25/11/2000, Serie C, n° 70, par.128, el subrayado me pertenece),

apreciación reiterada al señalar que *“La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de una práctica aplicada por el Estado”*, ya que *“constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos... acarreando otros delitos conexos; se trata de un delito contra la humanidad”* (Sentencia “Goiburú y otros vs. Paraguay”, del 22/11/2006, Serie C, n° 153, par. 82, el subrayado me pertenece).

También la Corte Suprema ha señalado el vínculo existente entre la desaparición forzada y otros delitos que alcanzan así la naturaleza de crímenes de lesa humanidad (v.gr. causas G.1015, “Gualtieri Rugnone de Prieto” y G.291, XLIII, “Gualtieri Rugnone de Prieto”).

De allí la relevancia que tiene la ponderación de los hechos a los que aluden las imputaciones dirigidas a los acusados para determinar si, al menos en esta etapa, no sea de recibo descartar la existencia de esa comunidad de significado normativo en virtud de la cual, el favorecimiento o la adhesión post ejecutiva a los sucesos criminales previos, puedan ser interpretados como parte de la configuración de un crimen de lesa humanidad.

En tal sentido cabe recordar que el procesamiento de Ricardo Lona se dispuso el 27 de noviembre de 2007 a fs. 7224/7254. En esa decisión se valoró que *“La investigación del crimen del Dr. Miguel Ragone –único gobernador constitucional víctima del terrorismo de Estado en Latinoamérica- fue una farsa y una representación burda, en la cuál participaron actores protagónicos (...); éstos serían el Comisario Joaquín Guil jefe de seguridad de la policía provincial –cuya intervención ya ha sido analizada- y el ex juez federal Ricardo Lona, titular del Juzgado Federal de Salta.”* (fs. 7242vta.).

En ese orden se agregó que *“La inacción del juez interviniente habría permitido la pérdida o la destrucción de elementos probatorios que hubieran resultado claves para dilucidar lo que había ocurrido e identificar a los autores”* (fs. 7244).

De esta forma el magistrado de la instancia concluyó que *“Ricardo Lona habría dictado el resolutorio de fs. 279, de fecha 31 de mayo de 1976, mediante el cuál dispuso el sobreseimiento provisional de la causa ‘hasta tanto sean habidos el o los autores’, basando su decisión en un hecho falso –la*

*‘inexistencia de autores’-, sin haber ordenado ninguna medida de prueba en el proceso, luego de transcurridos un poco más de dos meses desde que se produjeran y tan sólo doce días desde la elevación del sumario y, contrariando lo establecido en el art. 1 y 13 de la ley 20.840, por cuanto se declaró competente para intervenir en el proceso desde el inicio de las actuaciones cuando no había elementos probatorios que determinaran que los hechos constituyen ‘actividades subversivas’ que justificasen la intervención de la justicia de excepción” (fs. 7245).*

Asimismo valoró que *“La certeza de la autoridad militar de que la orden de eliminar al ex Gobernador Ragone se cumpliera exitosamente habría sido asegurada con el aporte indiscutido que habría brindado para ello, el director de seguridad, comisario Joaquín Guil quien habría comandado y coordinado el personal y la logística de la operación.*

*De ese modo, se logró el cometido que era asesinar a el Dr. Ragone y garantizar la impunidad de los asesinos. Guil habría sido el garante, el coordinador, aquel que habría llevado adelante con destacable perfección las ordenes recibidas de los superiores Gentil, Mulhall y Menéndez y habría asegurado la cobertura y la impunidad de los hombres de sus filas –miembros de la policía provincial que previamente habría escogido-para consumar el magnicidio” (fs. 7247vta.).*

Si bien esto último se refiere a la responsabilidad penal por el hecho aludida respecto de otros imputados, respecto de Lona el juez concluyó que *“El imputado debe responder como encubridor porque ha favorecido la impunidad de los autores de los hechos y porque ha procurado la desaparición de los rastros y de las pruebas del ilícito, subjetivamente, obró con la finalidad de favorecer la impunidad.” (fs. 7250).*

Para arribar a esa conclusión valoró que *“(…) fue el propio personal de la policía provincial el que llevó adelante la investigación, y los que ahora resultan imputados. Quizás esa paradoja puede explicar las irregularidades en su trámite o en realidad el único y claro objetivo que tenía: asegurar la desaparición de Miguel Ragone y la impunidad de los autores. Ese*

*ocultamiento habría sido perfeccionado por Lona mediante su intervención como magistrado de la causa todo lo cual surge evidente si se toma en el lugar del hecho para conocer la verdad acerca de lo sucedido y disponer algunas medidas investigativas que permitan conocer la identidad de los autores; dieciocho días después de recibir el sumario policial solamente se declaró competente y sobreseyó provisoriamente la causa por falta de autores (...)*” (cfr. fs. 7251).

En cuanto al procesamiento de Virton Modesto Mendíaz, advierto que se ordenó a fs. 7896/7903, y allí el magistrado investigador señaló que “(...) a la fecha en que sucedieron los hechos reseñados, la Provincia de Salta se hallaba intervenida y la policía provincial bajo control operativo del Ejército Argentino, razón por la cual los altos mandos eran ocupados por oficiales de esa fuerza, siendo el coronel Virton Modesto Mendíaz quien se desempeñaba como jefe de la institución habiendo sido designado para ocupar ese cargo por el Interventor Dr. José Alejandro Mosquera” (fs. 7896vta.).

Concretamente le endilgó a Mendíaz “(...) la implementación de la investigación de los hechos –que desde el primer momento estuvo a cargo de la plana mayor de la policía provincial que el causante Mendíaz integraba– permitió en los hechos que los autores de los graves delitos que se investigan salieran fácilmente de la ciudad, no fueran identificados, ni buscados seriamente después de cometerlos” (fs. 7901vta.).

De esta forma, el magistrado instructor entendió que tanto Lona como Mendíaz habían facilitado desde sus roles, asumidos en la investigación por la desaparición de Ragone, la muerte de Arredes y las lesiones a Martínez de Leal, la impunidad de esos hechos ya sea por medio de una investigación defectuosa o directamente omitiendo realizar las medidas de prueba pertinentes para dar con los autores del hecho. Por eso no cabe descartar, como lo ha hecho el *a quo*, que los actos llevados a cabo por los imputados al estar vinculados en la investigación con el favorecimiento y la impunidad de sucesos que fueron caracterizados como de lesa humanidad constituyan “*delitos conexos*” a ellos y por esa razón alcancen igual naturaleza criminal.

Esta circunstancia no implica por cierto que cualquier intervención

fallida, jurisdiccional o de investigación de las fuerzas de seguridad, que guarden relación con un crimen de lesa humanidad quede, por ese solo hecho, alcanzada por ese significado normativo y la consiguiente imprescriptibilidad. Es evidente que frente a una imposibilidad objetiva y estructural de actuación del Poder Judicial o de las agencias de las que éste se vale para su cometido, surgida del rígido control del poder de facto o la alteración de la división de poderes aún en la instancia del régimen democrático, no resulte justificado imputar penalmente la ineficacia sobre el progreso de los hechos delictivos a los funcionarios y magistrados. De esos comportamientos se puede predicar su “neutralidad” o carácter estereotipado en términos de conexión con las graves violaciones a los derechos humanos bajo investigación en tanto han extendido su competencia hasta donde ello era posible dentro del sistema.

En tal sentido la situación de impunidad a la que se hace referencia, trasciende lo que está al alcance de su concreta y efectiva potestad. Sin dominabilidad no es factible justificar el avance de la atribución penal. La doctrina en la materia señala que la impunidad no es siempre normativa sino que tiene en ocasiones aspectos de naturaleza empírica o fáctica surgidas, entre otros supuestos que aquí interesan para el caso bajo examen, de la deficiente actividad de investigación –*impunidad investigativa*- o incluso del ejercicio de actividades delictivas en contra de las propias partes que intervienen –*impunidad delictuosa*- (Kai Ambos). Estos casos pueden surgir ya sea de una actuación que se conecta con la actividad criminal precedente pero también, y en la mayoría de los casos, del hecho de quedar fuera de la capacidad de evitación de que gozan los funcionarios en un sistema ilegal de poder.

Justamente, lo que aquí está en discusión es si la actuación imputada a Ricardo Lona y Virton Mendíaz se integra en esa imposibilidad surgida de la estructura del poder que lleva a la impunidad de hecho sobre lo acontecido a Miguel Ragone, Santiago Arredes y Margarita Martínez de Leal, sin responsabilidad de parte de los nombrados o, si por el contrario, aquellos actuaron a partir de un vínculo o conexión post ejecutiva con los sucesos constitutivos de crímenes de lesa humanidad.

En este último caso, no se puede hablar de un comportamiento conforme a los estándares y posibilidades que determina el momento signado por un gobierno de facto o la crisis institucional, sino de una adecuación o integración con los actos criminales que constituyen actos de lesa humanidad. El favorecimiento –a través del encubrimiento, la omisión de deberes, la prevaricación- aparecerán entonces como modos que la doctrina define en términos de “*solidarización*” (Ricardo Robles Planas) con los hechos que afectaron a las víctimas ya reiteradamente mencionadas. De esa forma se asocian dos ámbitos –autónomos típicamente- en un mismo contexto de significación normativa –vínculo o relación de interferencia-.

Los términos de las concretas imputaciones dirigidas a Lona y Mendíaz suponen pues que los actos de encubrimiento y omisión de deberes en torno a la investigación judicial y policial que tenían como objeto la desaparición del ex gobernador Miguel Ragoné y otros hechos ocurridos en torno a ella, como ser la muerte y lesiones de los testigos del suceso, mantienen un vínculo directo –“*delitos conexos*”- con el crimen principal, que posee la categoría de lesa humanidad. En esa línea entonces el progreso de la investigación sobre la actuación de ambos imputados no puede ser alcanzado por el instituto de la prescripción como lo ha decidido el *a quo* y es motivo de agravio por los recurrentes.

En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que el Estado no puede invocar ‘dificultades de orden interno’ para sustraerse al deber de investigar los hechos con los que se contravino la Convención y sancionar a quienes resulten penalmente responsables de los mismos (Sentencia en el caso "Barrios Altos", del 14 de marzo de 2001).

Desde esa perspectiva, cabe señalar que a lo largo de la instrucción de esta causa, que ya lleva siete años, han intervenido distintos fiscales, jueces y secretarios a raíz de las múltiples recusaciones y excusaciones, por razones de amistad o enemistad con el imputado, a partir del primer intento de promover la acción penal contra Lona (fs. 676/679). Distintas incidencias impusieron la intervención de esta Sala en la causa 7942 “Lona, Ricardo s/recurso de casación” y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. También la defensa promovió el apartamiento del Fiscal José Batule, circunstancia en la que

también hubo de tomar conocimiento esta Sala en el marco de las causas 8467 “Lona, Ricardo s/recurso de casación” y 7722 “Lona, Ricardo s/recurso de casación”. Las demoras que todo ello generó en el trámite del proceso que se le sigue a Lona fueron denunciadas por los querellantes Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone a fs. 3929/3930 mediante una nota presentada ante el Consejo de la Magistratura el 19 de marzo de 2006.

Además, es de destacar que este expediente tramita en forma independiente respecto del imputado Lona, por decisión del juez de la causa quien a fs. 676 escindió el proceso. Por ello, en relación a los otros imputados el proceso ya se encuentra en etapa de juicio. En definitiva, las cuestiones antes aludidas deben ser llevadas a su dilucidación a través del progreso de la investigación y, en su caso de acuerdo a lo que entonces se decida sobre el mérito de lo comprobado, a la etapa del juicio.

En ese sentido, la Corte IDH ha manifestado que ha de exigir al Estado “...*la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades y reparar a las víctimas del caso.*” (“Masacre de las dos Erres vs. Guatemala”, sentencia del 24 de noviembre de 2009, serie C, n° 211, par. 149).

Por todo lo expuesto el recurso argumental a la autonomía de los tipos penales aludida por el *a quo* para resolver en el modo que lo hizo no consulta la expresión de significado normativo que supone su conexión con los hechos precedentes que fueron así favorecidos. Los comportamientos atendidos no poseen una autonomía absoluta, sino que dejan subsistente cierta dependencia surgida del entorpecimiento de las funciones de investigación, esclarecimiento, persecución y sanción. Lo que cabe establecer es si esa situación respondió a una imposibilidad estructural objetiva o a una actuación “solidaria” con estos tanto en términos de imputación objetiva como subjetiva.

De esa forma las afirmaciones de la Cámara de Apelaciones sobre la prescripción de la acción en esta causa resultan ineficaces para sostener la medida. En conclusión entonces, entiendo que cabe hacer lugar al recurso de

casación interpuesto por el querellante -Secretaría de Derechos Humanos- y por ese motivo casarse la sentencia en el punto dispositivo VII.

-V-

También ha sido motivo de intervención de ésta Sala, como se adelantara, el recurso promovido por la querrela contra el punto dispositivo VI de la decisión atacada.

1º) En esa línea vale recordar que el *a quo* al confirmar el sobreseimiento de De Ugarriza tuvo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se había iniciado la investigación, y la prueba recolecta que habría sido infructuosa a los fines de determinar la participación del imputado en los hechos.

Por otra parte, estimó que todas las medidas que se habían practicado para dilucidar si hubo participación de parte de De Ugarriza en la desaparición de Miguel Ragone, la muerte de Arredes y las lesiones sufridas por Margarita Martinez de Leal, resultaron negativas. Al respecto, señaló que “...*los testigos presenciales Siegrist y Albrecht no sólo no reconocieron al causante al practicarse sendas ruedas de reconocimiento de personas en la actualidad, sino que tampoco lo reconocieron al exhibírseles las fotografías de De Ugarriza tomadas en tiempos cercanos al secuestro de Ragone...*” (cfr. fs. 7977).

Asimismo, el tribunal *a quo* advirtió que no restaban medidas de pruebas por realizar y agregó que “...*resulta inconducente producir una medida como la solicitada por la querrela – la reconstrucción por peritos del rostro que habría tenido el imputado a la fecha de los hechos – cuando los testigos contemplaron fotografías antiguas del causante y aún así no lo reconocieron...*” (ver fs. 7977vta.).

Finalmente, destacó que de “...*las pruebas colectadas durante ese período no sólo no avalaron la posibilidad de su intervención sino que fueron todas a favor de su inocencia...*”.

2º) Ahora bien, cabe destacar que en las presentes actuaciones Julio Jorge De Ugarriza fue relacionado con los hechos aquí investigados a partir de un llamado anónimo (cfr. fs. 2014).



El 18 de febrero de 2005 el juez de instrucción dictó la falta de mérito respecto de De Ugarriza por la presunta participación en los sucesos ocurridos el 11 de marzo de 1976. Allí, sostuvo que “...se considera que los elementos de convicción reunidos en la causa hasta el presente, no permiten fundar un procesamiento ni un sobreseimiento. En efecto, se ha formado en el Juzgador un grado de conocimiento de probabilidad negativa que justifica la falta de mérito (C.P.P.N. art. 309). Es así porque la llamada anónima recibida en el Juzgado Federal N° 1 el 19/01/2005, en hora imprecisa, también lo ha sido respecto a en qué consistió la presunta participación del imputado en los hechos investigados...” (ver fs. 2392/2393).

Casi un año después el defensor oficial de De Ugarriza solicitó que se dictara el sobreseimiento ya que “no habían surgido ni se habían incorporado nuevos elementos de juicio que modificasen o hiciesen variar la situación procesal...” (cfr. fs. 4329).

Ante ello el Juez de primera instancia consideró que no había elementos suficientes para alcanzar un grado de la certeza negativa respecto de De Ugarriza y que había medidas de investigación pendientes por realizar. En consecuencia, solicitó a la Policía de la Provincia de Salta el legajo personal de De Ugarriza a fin de determinar cuáles eran sus actividades en el día de los hechos, y también realizó una rueda de reconocimiento y de fotografías. Los resultados de esas pruebas no pudieron confirmar su participación en los hechos sucedidos el 11 de marzo de 1976. Asimismo, ofició distintas medidas de pruebas como ser requerirle a la Policía de la Provincia de Salta la remisión de los libros de salidas e ingresos correspondientes a la Dirección de Seguridad del año 1976, un “amplio” informe respecto de un accidente que habría sufrido De Ugarriza en su mano derecha y un informe socio – ambiental y si para el año 1976 residía en el mismo domicilio donde lo hace en la actualidad (cfr. fs. 4609).

Por otra parte, cabe destacar que el representante del Ministerio Público Fiscal no aportó ni requirió ninguna prueba tendiente a probar la responsabilidad de De Ugarriza, más allá del acta de la denuncia anónima, ni

tampoco se opuso al sobreseimiento dictado tanto en primera instancia como ante la Cámara de Apelaciones.

3º) Como ya he mencionado en reiteradas oportunidades la legitimación del querellante para recurrir el auto del juez de grado que, en este caso, sobresee a De Ugarriza, se agota con la apelación interpuesta y decidida por la Cámara, confirmando esa decisión.

Ello es así porque la ley no concede al querellante poderes autónomos para la promoción del proceso, por lo que asegurada la intervención del Ministerio Público en el trámite de la apelación, ante su silencio, se concluye que no ha encontrado razón para poner en crisis el auto de sobreseimiento del juez de grado. En esas condiciones, la Cámara de Apelaciones no podría sino confirmar la decisión del *a quo*.

Por esos motivos, la parte querellante no goza de otra vía recursiva para someter a revisión lo decidido.

A este respecto cabe remitirse por razones de brevedad a los argumentos expuestos en el voto en mayoría in re “Baldi, Eduardo Alberto s/ recurso de casación”, causa N° 9577, registro N° 14.181 de esta Sala II, resuelta el 31 de marzo de 2009. En idéntico sentido al aquí expuesto, se ha pronunciado por mayoría esta Sala in re: “Hualde, Paula s/ recurso de queja”, causa N° 13.146, reg. 17.645, rta. El 1/12/2010, entre otras.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido al recurso interpuesto por la querrela de Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone.

El juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

Adhiero en un todo a las consideraciones del voto del juez doctor Yacobucci en cuanto propone se declare mal concedido el recurso interpuesto por los querellantes Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone, de fs. 8052/8060 por aplicación de la doctrina que invariablemente viene sosteniendo esta Sala, por mayoría, a partir de la

sentencia de la causa n° 9577, “Baldi, Eduardo Alberto s/ recurso de casación” (rta. 31/03/2009, reg. n° 14.181).

Agrego que, por lo demás, otro obstáculo adicional conduciría también a declarar mal concedido el recurso interpuesto por los querellantes. En efecto, aunque la decisión de sobreseimiento (punto dispositivo VI de la resolución de fs. 7961/7988) está comprendida entre las pasibles de ser impugnadas por vía de casación según el art. 457 C.P.P.N., el recurso es inadmisibles porque sus argumentos conducen en definitiva a la revisión de cuestiones de hecho y de valoración de la prueba no comprendidas entre los motivos de casación (arts. 456, incs. 1 y 2 C.P.P.N.), y porque, para superar ese obstáculo se alega arbitrariedad sin satisfacer las exigencias de fundamentación (art. 463 C.P.P.N.),

El límite de la jurisdicción revisora de esta Cámara está definido en abstracto, en cuanto al alcance, por el art. 456, incisos 1 y 2 C.P.P.N. El marco concreto está fijado por los agravios sostenidos por el recurrente según lo señala el art. 445 C.P.P.N., en la medida que estos encuadren en el límite general de la disposición citada en primer término.

Ahora bien, bajo la invocación de arbitrariedad pretende la querellante que esta Sala revoque el sobreseimiento pronunciado respecto de Julio Jorge De Ugarriza, sobre la base de una discrepancia acerca de si se ha agotado la posibilidad de realizar medidas de instrucción idóneas para sostener una imputación contra el nombrado, y de la apreciación que ha hecho el a quo de los elementos de convicción recogidos hasta el momento de la decisión.

No refutan los recurrentes de modo acabado las apreciaciones de hecho del a quo en punto a la imposibilidad de sostener una imputación contra Julio Jorge De Ugarriza, y sus alegaciones se apoyan en conjeturas genéricas y se ciñen a resaltar las dificultades de investigación y a sostener que no se habrían agotado medidas probatorias. Esas alegaciones no han sido acompañadas por la identificación de medidas concretas que se hubiesen propuesto y pudiesen presentarse prima facie

como razonablemente idóneas para sostener una imputación, ni se demuestra que se hubiese propuesto alguna de esa naturaleza que hubiese sido denegada arbitrariamente.

En síntesis, todos los desarrollos de la querella trasuntan la pretensión de que esta Sala examine las cuestiones de hecho y apreciación de la prueba de los acontecimientos, sobre cuya base se dictó el sobreseimiento. Tal materia está por regla excluida de la jurisdicción de esta Cámara, salvo que se justifique la presencia de un motivo de casación de los enunciados en el art. 456 C.P.P.N.

A este respecto he de señalar que los obstáculos a la admisibilidad del recurso de la querella no pueden ser superados por la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Fallos: 328:3399 (“Casal, Matías Eduardo”) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay), pues esa doctrina, elaborada respecto de casos en que se trataba de la primera pretensión recursiva del condenado contra una sentencia de condena, no se extiende al caso del querellante que recurre contra la sentencia de absolución o contra una anterior de efecto análogo.

Al emitir mi voto en la causa n° 12.980 del registro de esta Sala, caratulada: “Montevidoni, Hugo Gabriel s/ recurso de casación” (rta. 19/04/11, reg. n°18349), resalté que la interpretación inferida de los arts. 8.1 y 25 CADH en el caso “Santillán” (Fallos: 321:2021), ha sido mantenida por la Corte Suprema, en su actual integración –aunque por estricta mayoría- en el caso de Fallos: 329:5994 (“Juri, Carlos Alberto”, Carlos Alberto”). En este caso puede considerarse que la Corte Suprema ha sostenido la doctrina en punto a la habilitación del querellante para promover una sentencia de condena por delito de acción pública aun en el caso en el que el Ministerio Público hubiese solicitado la absolución al cabo del debate, y agregado ahora que tiene también el derecho de

recurrir contra la sentencia absolutoria, en los límites que fija el art. 458 C.P.P.N. A este último respecto ha declarado la existencia de un *“derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -más allá de que el recurrente haya pretendido fundar la inconstitucionalidad de los límites aludidos [del art. 458 C.P.P.N.] en la disposición del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual, por cierto, este Tribunal no comparte en razón de los fundamentos expuestos en el caso "Arce" (Fallos: 320:2145)”* (voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti).

De esta afirmación se sigue –en cuanto al presente caso interesa– que el ofendido o víctima del delito tendría –con base en los arts. 8.1 y 25 CADH– un derecho a acceder a una instancia de revisión de la sentencia absolutoria, o de la condenatoria que no ha satisfecho sus pretensiones, que sin embargo no es equiparable en amplitud al derecho que concede al imputado el art. 8.2, letra h, de la misma Convención. De tal suerte, no hay razón para prescindir de la limitación objetiva que establecen los dos supuestos del art. 456 C.P.P.N., en la medida en que su derecho no se funda en el art. 8.2.h CADH, y por ende no le es aplicable la doctrina sentada por la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica” (Corte IDH, Serie C, N° 107, § 166, sent. de 2 de julio de 2004), ni la ulterior del precedente “Casal”, que ha recogido esa doctrina.

De tal suerte, no cabe sino un escrutinio estricto de los motivos de casación del art. 456 C.P.P.N. (confr. causa n° 8258 del registro de esta Sala, “Mugica, Pablo s/ recurso de casación”, rta. 30/10/2008, Reg. N 11.908, entre otras).

Por lo demás, en el caso no se ha sustanciado la alegación de que

el a quo ha incurrido en defecto de fundamentación de los susceptibles de ser examinados por la vía del art. 456, inc. 2, C.P.P.N.

En síntesis, concluyo que los motivos desarrollados por la recurrente no caen bajo ninguno de los supuestos del art. 456 C.P.P.N., y en lo restante, la alegación de arbitrariedad no satisface las exigencias del art. 463 C.P.P.N.

De suerte tal que tanto el argumento principal que se expone en el primer voto, al cual adhiero, como el que de modo adicional aquí presento, conducen a declarar que el recurso de casación de fs. 8052/8060 ha sido mal concedido.

-II-

También comparto en lo sustancial las consideraciones del punto IV del voto del juez doctor Yacobucci.

En ese voto se destaca, y concuerdo en ello, que la mera consideración del *nomen iuris* de encubrimiento sobre cuya base se dirimió la cuestión de la prescriptibilidad de la acción penal ha dejado de lado la *ratio iuris* que constituye la expresión de significado normativo de toda figura legal.

Se destaca también allí que la desaparición forzada de personas –delito calificado como de lesa humanidad- es un crimen complejo, que no sólo asume la privación ilegítima de la libertad del sujeto pasivo sino que integra la intervención de funcionarios estatales, la omisión de actuar conforme a sus deberes y el ocultamiento sobre el destino de la persona –con la consiguiente afectación de sus familiares y allegados- y se pone el acento en que con la desaparición aparecen vinculados delitos conexos que se integran al modo en que las autoridades estatales ocultan, dejan impune o encubren lo sucedido con la víctima de la desaparición forzada.

Considero pertinente hacer unas precisiones sobre este punto, que a mi juicio resulta decisivo.

El art. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –incorporada al catálogo del art. 75, inc. 22, de la

Constitución por ley 24.556- declara que *“se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”*.

El supuesto de hecho del crimen internacional de desaparición forzada constituye un supuesto de hecho complejo, con un acto antecedente o inicial de ejecución –la privación de la libertad de la víctima- y uno consecutivo –la negativa a dar informaciones sobre la detención, sobre su existencia o sobre el paradero de la persona privada de libertad-.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha caracterizado la desaparición forzada de seres humanos: a) como violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la CADH; b) como hecho que coloca a la víctima en situación de indefensión y fuera de toda protección de la ley; c) como hecho complejo que acarrea de ordinario otros delitos conexos; d) como delito contra la humanidad.

Desde su jurisprudencia inicial la Corte IDH ha expresado que *“la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”* (Corte IDH, “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sent. 29/07/88, Serie C, nº 4, § 155; “Godínez Cruz vs. Honduras”, sent. de 20/01/89 Serie C, nº 5, § 163; véase también su recepción por la Corte Suprema en Fallos: 327:3312, “Arancibia Clavel”), y que *“el fenómeno de las desapariciones involuntarias constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y*

*encarada de una manera integral. Es una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención, que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”* (Corte IDH, “Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras”, sent. 15/03/89, Serie C, nº 6, § 147). Así por ejemplo se ha dicho que *“la desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos”* (Corte IDH, “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, 25/11/2000, Serie C, nº 70, § 128).

En particular, se ha concebido a la desaparición forzada como acto complejo en el que a la víctima se la priva de toda protección legal, en estos términos: *“todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia”* (Corte IDH, Blake vs. Guatemala, sent. 24/01/1998, serie C, nº 36, § 97). En este último sentido, se ha declarado que *“ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención Americana y coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos; se trata de un delito contra la humanidad. La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de una práctica aplicada por el Estado”* (Corte IDH, “Molina Theissen, sentencia sobre reparaciones”, sent de 3/07/2004, Serie C, No. 108, § 41; y “Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador”, sent. de excepciones preliminares de 23/11/2004, Serie C, nº 118, § 100; Corte IDH, “Goiburú y otros vs. Paraguay”, sent. de 22/11/2006, Serie C, nº 153, § 82).

Sobre la caracterización de estos delitos ha dicho la Corte Interamericana que *“la desaparición forzada significa un craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los*



*principios esenciales en que se fundamentan el sistema interamericano y la propia Convención Americana. Igualmente claro es el hecho que este delito implica un conjunto de violaciones a diferentes derechos consagrados en la Convención y que para declarar la violación de tales derechos el Tribunal no requiere que el Estado demandado haya ratificado la Convención Interamericana sobre la materia, así como tampoco lo requiere para calificar al conjunto de violaciones como desaparición forzada” (Corte IDH, “Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador”, sent. de excepciones preliminares de 23/11/2004, Serie C, n° 118, § 105).*

Esta caracterización de la desaparición forzada plantea dificultades frente al deber de los Estados de investigar, perseguir y castigar en su orden interno tal clase de violaciones graves a los derechos humanos, cuando no existen en el derecho interno disposiciones legales que definan y castiguen a la desaparición forzada como tal. Sin embargo, estas dificultades no afectan la perseguibilidad en el orden interno, por lo que se dirá.

Por un lado, la Corte IDH ha expresado que *“el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, de conformidad con el citado artículo 2, tiene carácter primordial para la efectiva erradicación de esta práctica. En atención al carácter particularmente grave de la desaparición forzada de personas, no es suficiente la protección que pueda dar la normativa penal existente relativa a plagio o secuestro, tortura, homicidio, entre otras. La desaparición forzada de personas es un fenómeno diferenciado caracterizado por la violación múltiple y continuada de varios derechos consagrados en la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino viola la integridad y la seguridad personal y pone en peligro la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreando otros delitos conexos”* (Corte IDH, “Gómez Palomino vs. Perú”, sent. 22/11/2005, Serie C, n° 136, §

92; véase también Corte IDH, “Heliodoro Portugal vs. Panamá”, sent. de 12/08/2008, Serie C, nº 186, § 181). En la visión de la Corte, el derecho interno que pena el plagio, secuestro, tortura y homicidio, entre otros actos constitutivos de la violación múltiple de derechos en que consiste la desaparición forzada, no ofrece protección suficiente frente a los deberes asumidos por los Estados de investigar, perseguir y castigar las desapariciones.

A este respecto ha destacado la Corte IDH, en particular *“la necesidad de considerar integralmente el delito de desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos, se desprende no sólo de la propia tipificación del referido artículo III en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los travaux préparatoires a ésta, su preámbulo y normativa, sino también del artículo 17.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, que incluso agrega un elemento más, ligado al deber de investigación, al señalar que el delito de referencia debe ser considerado ‘permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos’[...]*” (Corte IDH, “Goiburú y otros vs. Paraguay”, sent. de 22/11/2006, Serie C, nº 153, § 83).

Según la Corte IDH las dificultades que acarrea la circunstancia de que en el derecho interno no se hubiese incorporado una figura que defina y castigue de modo específico ciertos actos delictivos complejos y conexos bajo el título de desaparición forzada, no obsta al deber de investigar, perseguir y castigar según el derecho doméstico, esos actos que constituyen actos ejecutivos de la desaparición forzada, o conexos con ella. Así ha declarado la Corte IDH que *“ante la imperiosa necesidad de evitar la impunidad sobre desapariciones forzadas en situaciones en que un Estado no haya tipificado el delito autónomo de la desaparición forzada, existe el deber de utilizar aquellos recursos*

*penales a su disposición que guarden relación con la protección de los derechos fundamentales que se pueden ver afectados en tales casos, como por ejemplo el derecho a la libertad, a la integridad personal y el derecho a la vida, en su caso, que están reconocidos en la Convención Americana” (Corte IDH, “Heliodoro Portugal vs. Panamá”, sent. de 12/08/2008, Serie C, nº 186, 182).*

En efecto, definida la desaparición forzada como la privación de la libertad de una persona, cometida por agentes del Estado o por personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, lo distintivo y característico de la desaparición forzada es este segundo elemento de la definición, que, si no se presenta, no la diferencia de otros delitos comunes, cuales el plagio, la privación de libertad, el homicidio, y otros tratamientos inhumanos conexos. La desaparición forzada es tal por la falta de información sobre la existencia de la privación de libertad, o por la negativa a reconocer su existencia, o por la falta de información sobre el paradero de la persona. En términos llanos, lo característico del delito es la pérdida de todo rastro de la persona colocada en situación de desaparición forzada.

El deber de investigar, perseguir y castigar una desaparición forzada no tiene una naturaleza exclusivamente punitiva, al mismo tiempo la investigación, persecución y castigo constituyen uno de los remedios judiciales efectivos para hacer cesar un delito, por definición permanente o de ejecución continuada. El defecto en la provisión de ese remedio contribuye, de manera general, a la perduración de la desaparición.

Cuando se niega el remedio porque las autoridades estatales competentes para la investigación, persecución y castigo de la desaparición, deliberadamente faltan a sus deberes que tienen como fuente sus propias competencias legales, y de ese modo cooperan a la

impunidad, no resulta decisivo el abordaje puramente formal de la subsunción jurídica del derecho interno bajo las formas de encubrimiento, o incumplimiento de deberes funcionales, etc. Como se resalta en el primer voto, la subsunción formal, puramente indiciaria, no releva de la necesidad de una consideración material que indague la conexión con la desaparición forzada.

En el voto que abre este acuerdo se repara en que tanto el encubrimiento como la omisión de investigar suponen básicamente un favorecimiento post ejecutivo de los hechos. Esta observación anida en la diferencia conceptual entre participación durante la ejecución del hecho y actos posteriores a la ejecución o en su caso a la consumación del hecho, que no constituyen participación en el sentido del art. 45 C.P.

Por cierto, es correcto sostener por vía de principio que ciertas formas de encubrimiento como favorecimiento personal o real sólo son concebibles en tanto contribuyen a la desaparición de los rastros del delito, o de las pruebas, o a la impunidad de sus autores. Que el encubrimiento favorezca así la perduración de la incertidumbre sobre el hecho cometido, o la impunidad de quienes lo han ejecutado, no justifica, por lo regular, someter el encubrimiento a las mismos presupuestos de persecución penal que rigen el hecho encubierto.

Empero, en el caso de la desaparición forzada de personas se presenta una situación particular que ha sido señalada en el primer voto. Se destaca que ciertos actos de favorecimiento de ciertos hechos, según los casos, pueden ser analizados como una intervención adhesiva posterior a los mismos. Se agrega que, de acuerdo con la naturaleza de esos sucesos precedentes, conductas de ocultamiento, favorecimiento u omisión del actuar debido por la función o cargo que se detenta, incluso se integrarían en la propia ejecución. Tal el caso de los delitos permanentes en cuyo desarrollo ese tipo de comportamientos no pueden ser visto sin más como post ejecutivos. De allí se concluye que la simple distinción típica a la que remiten algunos de los razonamientos del *a quo* no es apta para motivar la conclusión alcanzada.

En ese voto se afirma que la idea de autonomía del tipo penal del

encubrimiento, de la omisión de investigar o incluso del prevaricato se funda en la circunstancia de que la adhesión o favorecimiento recae en términos temporales en un hecho ya ejecutado y que por lo tanto resulta operativa su distinción en comparación con intervenciones propias de la coautoría o cooperación. Se observa sin embargo, que el hecho de que se vean aquellas conductas como autónomas en términos de tipicidad no neutraliza la necesaria dependencia que guardan con el hecho previo. Al respecto se evoca lo que la doctrina denomina ámbito de “interferencia” entre la intervención en la instancia ejecutiva del hecho y la intervención, adhesión o favorecimiento posterior al mismo, en cuanto se verifica un punto en común que conecta, a pesar de la autonomía típica, ambas conductas con la afectación de los bienes jurídicos que entran en la consideración del caso.

Concuerdo con este abordaje, que puede ser sintetizado del siguiente modo. El delito de desaparición forzada de personas es un delito complejo de ejecución permanente, ejecución que no cesa mientras no se informe el paradero de la persona o se esclarezca lo acontecido con ella. Por su naturaleza compleja la desaparición no se agota en el acto de la privación de libertad de la persona, sino que sigue ejecutándose y consumándose mientras no se establezca su paradero o suerte, y el mismo carácter complejo comprende aportes diversos en cualquiera de las etapas ejecutivas. La desaparición forzada implica la colocación de la víctima fuera de la protección de la ley. El recurso a las autoridades estatales de investigación y ante los tribunales constituye el remedio efectivo a la múltiple violación de derechos que acarrea la desaparición forzada. La negativa de las autoridades a investigar, o la de los jueces cuando la investigación es puesta a su cargo por la ley procesal aplicable, no sólo constituye la privación de acceso a un remedio efectivo, sino también un acto que favorece o refuerza la impunidad de una desaparición que, por definición continúa ejecutándose.

En ese contexto, la conducta de las autoridades estatales

establecidas por la ley para esclarecer la desaparición, o ponerle fin, que deliberadamente refuerza la impunidad y frustra el esclarecimiento, sea que se deba subsumir bajo la forma de cooperación sucesiva al hecho en curso de ejecución, o accesoria, o bajo alguna de las formas de favorecimiento del art. 277 C.P., guarda claramente una relación de conexión causal tal con la desaparición forzada cuya ejecución no ha cesado, que no puede ser tratada bajo un estatuto legal distinto. En esos casos, a diferencia de otros, se trata de un favorecimiento al hecho o a sus autores, realizado durante la ejecución, que es también causa eficiente de la desaparición forzada, porque mantiene la impunidad, y mantiene a la víctima fuera de la protección de la ley.

Por cierto, no caen en este supuesto los casos en los que las autoridades designadas por la ley para la investigación la llevan a cabo empleando todos los medios razonablemente disponibles, pero que no arroja frutos, sino de los casos en los que deliberadamente las autoridades estatales competentes no están dispuestas a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, y deliberadamente omiten emprender una investigación seria con los medios disponibles, o sólo satisfacen de modo aparente la investigación, porque no se busca esclarecer el hecho o identificar a sus autores y, de ese modo, cooperan causalmente a la manutención de la desaparición forzada y por ende el favorecimiento del hecho o de la impunidad. Estos últimos no deben ser tratados, en lo que aquí interesa, bajo reglas de persecución distintas de las de la desaparición forzada. Lo que aquí se dice, alcanza también al homicidio y lesiones a otras personas, cometidos en el acto de comienzo de ejecución de la desaparición forzada de Miguel Ragoné porque estos delitos –en las circunstancias concretas del caso- son inescindibles del medio mismo de ejecución de la desaparición.

Esta es en definitiva la hipótesis de la imputación en la presente causa contra Ricardo Lona y Virton Modesto Mendíaz. En todo caso, compete a la acusación la carga de demostrar que los imputados habrían obrado con la finalidad de favorecer el hecho o la impunidad de sus autores, y que el resultado de la investigación o del proceso no se debe

meramente a dificultades estructurales o a obstáculos fácticos, sino a esa deliberada finalidad. Porque si fuera el segundo el caso, estaría ya en cuestión la tipicidad misma de la conducta como encubrimiento o incumplimiento de deberes funcionales. Mientras tanto, la posibilidad de demostrar esa hipótesis fáctica no puede ser obturada mediante las reglas generales de prescripción.

En efecto, en estos casos, la relación de conexión causal con la desaparición forzada apoyada en esa finalidad de favorecer el hecho o la impunidad de la desaparición forzada excluye el régimen de prescripción del art. 62 C.P. y debe regirse por el de la imprescriptibilidad de la desaparición forzada.

A este último respecto tal conclusión viene decidida a partir de lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 327:3312 (“Arancibia Clavel”), criterio que ha sido reiterado por la Corte Suprema en el caso de Fallos: 328:2056 (“Simón, Julio Héctor”) y que debe considerarse una doctrina establecida, no susceptible de ser revisada en defecto de una argumentación específica y novedosa que justifique su revisión (doctrina de la causa E. 191, L° XLIII, ‘Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recurso extraordinario’, sentencia de 17/02/2009).

Con estas adiciones, concuerdo en lo demás con el juez de primer voto en cuanto concluye que corresponde hacer lugar al recurso de casación de fs. 8036/8051, revocar el punto dispositivo VII de la resolución de fs. 7961/7988.

Así voto.

La señora juez doctora **Ángela Ester Ledesma** dijo:

La suerte de los recursos se encuentra sellada con el voto coincidente de los colegas que me preceden. Por lo tanto, respecto de la impugnación interpuesta por la Secretaría de Derechos Humanos, con fundamento en las causas 7112 “Radice, Jorge Carlos s/ recurso de casación”, resuelta el 9 de mayo de 2007, registro 444/07, causa 6717/6932 “González,

Alberto Eduardo y otro s/recurso de casación”, resuelta el 5 de mayo de 2007, registro 537/07 y 9969/10.071 “Guerra, María Elena s/ recurso de casación”, resuelta el 16 de noviembre de 2009, registro 1646/09, entre otras, adhiero a la solución propuesta.

En relación a la vía intentada por Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone sólo deseo señalar que la decisión que se pretende conmovier ha sido dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en su carácter de órgano revisor de una resolución emanada del magistrado instructor, por lo que se ha dado cumplimiento a la garantía de la doble instancia judicial. Asimismo, los recurrentes no acreditan la existencia de una cuestión federal, en las condiciones exigidas por el artículo 14 de la Ley 48, para habilitar la intervención de esta Cámara, de conformidad con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Di Nunzio” (Fallos 328:1108). En consecuencia, y como lo postulan los doctores Yacobucci y García, el recurso es inadmisibile.

Así es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE:**

**I)** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 8036/8051 formulado por el representante de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y en consecuencia revocar el punto VII de la sentencia de fs. 7961/7988, en cuanto sobreseyó a Ricardo Lona por prescripción de la acción penal.

**II)** Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la querrela de Clotilde Ragone y Fernando Pequeño Ragone.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 455 último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Firmas: Guillermo J. Yacobucci, Luis M. García y Ángela Esther Ledesma.

Ante mi: Sol Déboli