

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. VÍCTIMAS. RÉGIMEN DE REPARACIÓN ECONÓMICA LEYES 24.043 Y 24.411. CARÁCTER COMPENSATORIO POR RAZONES DE EQUIDAD Y NO SANCIONATORIO. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. NORMAS INTERNACIONALES

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. QUERRELLA. ART. 1097 C.P.C.C.: ALCANCES. INDEMNIZACIÓN LEYES 24.043 Y 24.411 NO EQUIPARABLE A RENUNCIA ACCIÓN CIVIL O CONVENIO SOBRE DAÑO A EFECTOS DEL APARTAMIENTO DE LA QUERRELLA DEL PROCESO PENAL

DELITOS DE LESA HUMANIDAD. QUERRELLA INADMISIBILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN FORMA RESTRICTIVA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A PARTICIPAR EN LOS PROCESOS DONDE SE INVESTIGUEN. ESTOS DELITOS RESEÑA JURISPRUDENCIAL

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

// Plata, 19 de junio de 2012. R.S.III

T.89

F.85

VISTO: esta causa n° 6534/III, "W. B. de la R. y otro (J. L. S.) s/opone excepción de falta de acción (Familia B.)", procedente del Juzgado Federal n° 1, Secretaría Especial, de esta ciudad

Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la defensa de J. L. S. contra la resolución que no hizo lugar al planteo de excepciones solicitado por los doctores...

II. Los motivos de agravio esgrimidos por la defensa se dirigen a afirmar que la no aplicación de lo previsto en el art. 1097 última parte del Código Civil - que a su criterio implicaría hacer cesar la intervención de la querrela llevada adelante por M. del C. F. B., M. M. B., T. C. B. B. y C. A. B. B.- vulnera los

principios más elementales del proceso penal, dejando suspendidas sus garantías.

Por otra parte, los recurrentes solicitaron la nulidad de la resolución del *a quo*, aduciendo que pese al pedido de producción de prueba instado por esa parte -art. 341 del Código Procesal Penal-, el juez dictó sentencia sobre el fondo de la cuestión sin abrir a prueba el incidente inobservando lo establecido en el art. 166 del código de forma.

III. En concreto, la solicitud de medidas de prueba requerida tenía por objeto determinar si las querellas cuestionadas habían cobrado alguna suma de dinero por parte del Estado Nacional, en calidad de reparaciones patrimoniales por la represión ilegal llevada a cabo por el último gobierno de facto.

Como lo afirma el recurrente, si bien el juez, resolvió el planteo sin coleccionar los elementos requeridos, fundó su resolución, en normas sustantivas y jurisprudencia de distintos tribunales -nacionales e internacionales-, que lo hicieron prescindir de la misma.

En este punto, cabe destacar lo resuelto por la Sala "A" de la Cámara en lo Penal Económico de la Capital Federal en cuanto a que "...está previsto que el juez ordene recibir pruebas cuando la excepción que tiene que resolver se basa en hechos que deban ser probados. De no ser así tiene que resolver el planteo y no necesita dictar ninguna providencia declarativa (conf. art. 341 del Código Procesal Penal de la Nación -ley 23.984-)". Y, luego, que "(e)n todo caso el agravio que pudiera derivar de la omisión de recibir pruebas es susceptible de reparación por vía de apelación del auto del juez resolviendo la excepción (conf. art. 345 del código mencionado)" (causa n° 38.994 "Incidente de sustanciación de excepción de falta de acción planteada por Elsa Palazzo y Dr. Money en causa n° 10.421:

Poder Judicial de la Nación

Sanatorio Anchorena S.A. s/ inf. ley 23.771", registro n° 406 folio 448 del 28 de abril de 1998).

A su vez, en doctrina se ha dicho que "(1)a decisión de declarar la cuestión de puro derecho es igual a la denegación explícita o *implícita* de producir prueba" (de Guillermo Navarro y Roberto Daray "Código Procesal Penal de la Nación - análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 2, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pag. 936).

Con base en estas premisas, que el Tribunal comparte, no aparece viable el remedio procesal interpuesto ni se vislumbra un perjuicio concreto para el apelante derivado de la no incorporación de la prueba propuesta, por lo que deberá rechazarse la nulidad planteada en su recurso de apelación.

IV. Por otro lado, la defensa entendiendo que el cobro de las indemnizaciones otorgadas por el Estado Argentino a los particulares que fueron, por distintos motivos, víctimas del régimen de facto, implica un "convenio sobre el pago del daño", requirió -por aplicación del art. 1097 *in fine* del Código Civil- la separación de las querellas en esta causa.

Cierto es que en la jurisprudencia nacional, se ha consolidado que el cese de "la acción criminal" que postula el art. 1097, importa la posibilidad de apartar a una querella del proceso penal, siempre que haya renunciado a la acción civil o haya hecho convenios sobre el pago del daño. (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, registro n° 14.022 "Penas, Mario Alberto", rta. 8/6/2009; "Campero, Francisco José s/recurso de casación" rta. el 11/02/2011 Registro n° 17942bis.2; Sala I, registro n° 5.384, rta. 19/12/02).

Además en doctrina, se ha señalado que la calidad de querellante puede perderse por un convenio sobre el pago del daño. Coinciden, entre otros, Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray ("Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y

jurisprudencial", Ed. Hammurabi, 2010, to. I, pág. 382/389), Jorge A. Clariá Olmedo ("Derecho Procesal Penal", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, pág. 167/173), y Julio B. J. Maier ("Derecho Procesal Penal", Ed. del Puerto, 2003, pág. 692).

Sin embargo, lo que aquí se pretende es apartar a las querellas, por haber cobrado erogaciones estatales originadas en las leyes 24.043 y 24.411. En este sentido, se adelanta que la interpretación hecha por la defensa sobre los alcances del art. 1097, resulta incorrecta, porque los pagos otorgados por el Estado Argentino -en distintos momentos históricos y bajo distintas modalidades- no son consecuencia de un "convenio sobre el pago del daño", sino que son el producto de una política de Estado, necesaria para garantizar el cumplimiento de compromisos internacionales.

Por otra parte, como también se analizará, una interpretación de la normativa local que restrinja la participación de las víctimas en los procesos donde se investigan crímenes de lesa humanidad, debe ajustarse al contenido del derecho internacional de los derechos humanos.

1) El primer antecedente legislativo, lo brinda la ley 23.466, que otorgó una *pensión* no contributiva a los menores de 21 años, cuyos padres habían sido objeto de desaparición forzada de personas. El monto acordado, era el equivalente al haber mínimo de una jubilación ordinaria. Fue sancionada en el año 1986, y publicada en el boletín oficial el 16 de febrero del año siguiente

Entretanto, las víctimas de la dictadura militar y familiares de las mismas, habían iniciado numerosas acciones civiles contra el Estado Argentino. Sin embargo, muchas de ellas no prosperaron. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, abrazó la postura de que el plazo de prescripción para iniciar una acción civil se encontraba vencido y si bien los actores habían

Poder Judicial de la Nación

planteado que el mismo debería contarse a partir del advenimiento de la democracia, nuestro Máximo Tribunal entendió que ello implicaría sostener que el régimen de facto constituyó "un paréntesis en la vida argentina durante el cual el transcurso del tiempo sería inoperante para la tutela de la seguridad jurídica". ("Olivares, Jorge Abelardo v. Estado Nacional Argentino" del 16 de agosto de 1988 causa 0. 304, L. XXI).

En estas condiciones, la República Argentina fue denunciada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tal situación llevó al Poder Ejecutivo Nacional a exponer frente a dicho Tribunal su compromiso de dictar una norma que diese una solución equitativa a los reclamos planteados ante la Corte y consecuentemente, a sancionar dos decretos: el 798/1990, que creaba una comisión parlamentaria para redactar una ley que compensara a las víctimas de la última dictadura y el 70/1991, mediante el cual se otorgarían sumas de dinero a familiares y víctimas del terrorismo de estado. (ver Fallo "Barrose", 318:1707, 12/09/95, C.S.J.N.)

Entre los fundamentos del último decreto referido surge que: "el objetivo tenido en mira en el presente no es el de fijar indemnizaciones, ya que ello implicaría subrogar la función judicial. De lo que se trata, pues es de dar una solución de equidad a situaciones en las cuales la estricta y objetiva aplicación de las normas jurídicas conduciría a resultados no equitativos.". También que "el Gobierno hace suya la distinción efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias del 21 de julio de 1989, fijando indemnización compensatoria en los casos *Velázquez Rodríguez y Godines Cruz*" y que "la República Argentina debía hacer honor al compromiso asumido al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos y contribuir con equidad a paliar sufrimientos injustos.".

Precisamente, en el caso "Velásquez Rodríguez", del 21 de julio de 1989, se determinó que la expresión "justa indemnización" que utiliza el art. 63. 1 de la Convención Americana, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria y que "la obligación del resarcimiento [...] no deriva del derecho interno sino de la violación de la Convención Americana. Es decir, es el resultado de una obligación internacional." (el destacado no pertenece al original) y en el caso "Godines Cruz" del 20 de enero del mismo año se señaló que "(S)egún el principio de Derecho Internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron."

En el año 1991, se aprobó finalmente la ley 24.043 originada, según la Corte Suprema de Justicia, por las denuncias hechas contra la República Argentina ante la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. (Fallos: 318:1707 y 320:1469). Mediante la misma se brindó una reparación económica a quienes fueron detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o por Tribunales Militares.

Años más tarde se sancionó la ley 24.411 -que entró en vigencia en el año 1995-, ampliatoria del régimen de reparación económica a los familiares de las personas que hubieran desaparecido o fallecido a manos de las fuerzas de seguridad o cualquier grupo paramilitar antes del restablecimiento de la democracia.

En el fallo "Lewinger", la Corte Suprema de

Poder Judicial de la Nación

Justicia de la Nación entendió que la ley 24.411 se integraba "a un plexo normativo destinado a materializar el compromiso del Poder Ejecutivo Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de propiciar la sanción de una ley especial que contemple la reparación, por razones de equidad, a quienes hubieran sufrido privaciones de libertad arbitrarias y la muerte o desaparición forzada durante el último gobierno de facto, evitando así el riesgo de que nuestro país fuese sancionado internacionalmente por violación al art. 44 del Pacto de San José de Costa Rica" ("Lewinger", sent. del 14-X-2004, Fallos 327:4201). El criterio se mantuvo en el fallo "Oharriz", en donde se incluyó expresamente dentro del referido plexo normativo a las leyes 24.043, 24.321, 24.436, 24.499 y 24.823 (sent. del 26-VIII-2003, Fallos 326:3032).

USO OFICIAL

Paréntesis aparte merece el hecho de que al momento en que se dictaron estas leyes, los procesos penales habían sido suspendidos con el dictado de las leyes de "obediencia debida" y "punto final", por lo que quien hubiere aceptado el cobro de un beneficio especial o indemnización por parte del Estado, no podía especular ciertamente con intervenir en calidad de querellante en una causa penal.

Y que, además, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos, Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, establece la obligación de dictar legislación que garantice a las víctimas de torturas o a sus familiares, la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada.

Resumidamente, y tal como se adelantó, conforme se deduce de la normativa y la jurisprudencia citada, cabe concebir que el Estado argentino promulgó distintas leyes de reparación patrimonial a fin de dar cumplimiento con obligaciones internacionales, no resultando admisible equiparar tales actos a un *convenio* entre partes, en los términos del art. 1097 del código

civil.

2) Además, una interpretación contraria a la que se postula, implicaría restringir el derecho de las víctimas a participar activamente en procesos en donde se investigan crímenes de lesa humanidad, lo cual, atenta contra determinadas premisas de derecho internacional.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tuvo ocasión de expedirse en un caso en el que la Cámara de Casación Penal había dispuesto apartar de una causa al padre de la desaparecida Dagmar Hagelin, en la que intervenía como particular damnificado en los términos del art. 100 bis de la ley 23.049, con base en lo dispuesto por el art. 1097 del Código Civil. El señor Hagelin, había arribado a un acuerdo de solución amistosa en el caso 11.308 del registro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el Estado Argentino.

Al momento de intervenir, el Procurador General de la Nación entendió que el recurrente de ninguna manera ejercía la acción penal (no era querellante en la causa), por lo cual no resultaba aplicable al caso lo dispuesto en el art. 1097 *in fine* del Código Civil. También afirmó que el tipo de convenio al que se refiere la norma, implica una transacción en la cual las partes se hacen concesiones recíprocas, y que eso no se daba en el caso.

La Corte, con una sola disidencia, revocó la decisión de la Cámara de Casación, habiendo confirmado tres de ellos el dictamen del procurador (doctores Belluscio, Moline O' Connor y Fayt, con un voto propio), y dando, los restantes cuatro, sus motivos por separado.

Por un lado, los Jueces Petracchi y López postularon que "a la luz de las reglas de protección de los derechos humanos vigentes en el ámbito interamericano, el derecho a la reparación aparece separado del derecho de reclamar al Estado el

Poder Judicial de la Nación

cumplimiento de sus deberes de investigación y sanción de los responsables. [...] resulta difícil invocar razones que permitan justificar que un Estado verdaderamente interesado en la persecución de las violaciones a los derechos humanos no le permita a las víctimas impulsar y controlar en el proceso mismo el cumplimiento de las obligaciones asumidas frente a la comunidad internacional. [...] la cámara de casación, al otorgar a la indemnización recibida por el recurrente los efectos de cerrarle el acceso a la causa en la que se investiga la desaparición de su hija realizó una interpretación del art. 1097 del Código Civil contraria a los derechos que la Convención Americana le reconoce para reclamar la sanción de los culpables.”

USO OFICIAL

Por su parte, el Juez Boggiano consideró que la solución dada por la Cámara Nacional de Casación Penal interpretó los alcances del acuerdo de solución amistosa sólo en virtud del derecho argentino, y que sin embargo “la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1) impone a los estados partes el deber de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos al ejercicio de los derechos que la convención reconoce.”, entre las que se encuentra la “obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares”.

Finalmente, el ministro Maqueda, concluyó que “(N)o constituye una interpretación razonable reconocer el deber del Estado en hacer efectiva la persecución penal en cumplimiento de lo dispuesto en las normas constitucionales y, al mismo tiempo, restringir el derecho de los familiares a impulsar la misma con un fundamento meramente patrimonial.” agregando que “...restringir el acceso de la víctima o de sus familiares a la causa misma donde se va a dilucidar la existencia del delito y la responsabilidad eventual de sus autores, supone pasar por alto el desarrollo internacional en la protección de los derechos humanos”.

(CSJN, H. 17. XXXVII, "Hagelin, Ragnar Erland s/ recurso art. 445 bis C.J.M.").

Ahora bien, en el año 2006, la sala II de la Cámara de Casación Penal, intervino en un caso muy similar al que se trata en este incidente, ya que se pretendía apartar a las querellas con sustento en que "su derecho para ejercer la acción penal caducó en virtud de lo dispuesto por el art. 1097 del Código Civil, toda vez que habían percibido la indemnización contemplada en la ley 24.411."

A fin de resolver el planteo, dicho Tribunal, se remitió al precedente de la Corte citado *ut supra* y, resolvió que "un reconocimiento amplio de los derechos de las víctimas no se compece con una interpretación restrictiva de las facultades de éstas para intervenir en las causas en que se investigan violaciones a los derechos humanos [...] si se otorga a la indemnización recibida por las víctimas o sus familiares el efecto de cerrarle el acceso a la causa donde se ventilan desapariciones forzadas de personas, se realiza una interpretación del art. 1097 del Código Civil contraria a los derechos que la Convención Americana les reconoce para reclamar la sanción de los culpables." (Sala II, Causa n° 5920, "Mazzeo, Julio y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad, reg. n° 9008)

V. En conclusión, toda vez que los pagos realizados por la República Argentina habrían sido el resultado de una política tendiente a cumplir con una obligación internacional y no el resultado de un convenio con las víctimas del terrorismo de estado en los términos del 1097 del C.C. y que, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 2, no resulta admisible una interpretación de la Ley que sea restrictiva de los derechos de las víctimas a participar en los procesos en donde se investigue la comisión de delitos de "lesa humanidad", es que este Tribunal no hará lugar a la pretensión de la defensa.

Poder Judicial de la Nación

VI. En virtud de lo expuesto, se resuelve:

I. RECHAZAR la nulidad propiciada en el escrito de apelación.

II. CONFIRMAR la resolución...que no hizo lugar al planteo de excepciones solicitado por las defensas.

Tómese razón, notifíquese y devuélvase. Firmado:
Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Vallefin. Antonio Pacilio.

Anta mí: Dr. Carlos Martín Guerra. Secretaria Federal.

NOTA: Se deja constancia que el Señor Juez Doctor Carlos A. Nogueira No suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste. Dr. Carlos Martín Guerra. Secretario.

USO OFICIAL