

**Análisis del Fallo “ÁREA PARANA 1”.
Delitos de lesa humanidad y genocidio
(Expte. FPA N° 13007824/2003/CA31 -
Cámara Federal de Apelaciones de Paraná)**

Fernando Ritondale Traverso.

María Verónica Druetto.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente monografía es analizar los aspectos salientes del reciente Fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, que confirmó las condenas y aumentó las penas impuestas a siete represores condenados en diciembre de 2015 por el Juzgado Federal N° 1 de Paraná, a cargo del Dr. Leandro Ríos, en la causa conocida como "Área Paraná 1", por más de 55 casos de secuestros y torturas cometidos durante la última dictadura militar argentina.

En la causa Área Paraná, se investigaron delitos cometidos contra 52 víctimas, incluyendo las desapariciones y homicidios de Pedro Sobko, Victorio Erbetta, Claudio Fink, Carlos Fernández y Juan Alberto Osuna.

En particular, este trabajo se propone analizar si los delitos cometidos por funcionarios estatales en el contexto histórico-político de la última dictadura militar argentina configuraron crímenes de lesa humanidad y genocidio, a la luz del derecho penal internacional que rige la materia.

A tal fin, se desarrollarán en el presente trabajo las respuestas brindadas por la Cámara Federal de Apelación a la solicitud de calificación de los ilícitos investigados como delitos de lesa humanidad y genocidio, cuestión que fuera omitida en baja instancia y que motivara la apelación de los representantes de las querellas.

DESARROLLO

1. Antecedentes del caso.

El Proceso de Reorganización Nacional es el nombre con el que se autodenominó la dictadura cívico-militar, que gobernó la República Argentina desde el Golpe de Estado del 24 de marzo de 1976, derrocando al gobierno constitucional de la presidenta María Estela Martínez de Perón, hasta el 10 de diciembre de 1983, día de asunción del gobierno elegido mediante sufragio democrático del Dr. Raúl Alfonsín.

Una junta militar, encabezada por los comandantes de las tres Fuerzas Armadas ocupó el poder, una etapa que suele ser denominada simplemente como 'el Proceso'.

El Proceso se caracterizó por el terrorismo de Estado, la constante violación de los derechos humanos, la desaparición y muerte de miles de personas, la apropiación sistemática de recién nacidos y otros crímenes de lesa humanidad. Un largo derrotero judicial y político ha permitido condenar a parte de los responsables en juicios que aún continúan su curso

En tal contexto histórico, disidentes políticos fueron privados de su libertad sin orden judicial y alojados en condiciones inhumanas en centros clandestinos de detención.

El Ejército tenía el control operacional de todas las fuerzas de seguridad (Policía Federal, Provincial y Servicio Penitenciario), las cuales *“se avocaron al plan sistemático de represión clandestina e ilegal, bajo las órdenes de sus autoridades y personal subalterno” (Fallo de Ira. Instancia).*

En orden de llevar a cabo el plan clandestino de represión, los militares dividieron al país en cinco zonas, que a su vez se dividían en subzonas. La provincia de Entre Ríos estaba dentro de lo que denominaban la Zona II de Defensa, junto con Santa Fe, Corrientes, Misiones, Chaco y Formosa. A cargo de esta zona militar, entre 1975 y 1979, estuvieron Ramón Genaro Díaz Bessone y Leopoldo Fortunato Galtieri (ambos fallecidos).

En Paraná, los centros clandestinos de detención funcionaron en cuarteles del Ejército, comisarías, la cárcel, inmuebles precarios abandonados en cercanías de la Base

Aérea y en otros sitios, a los que los prisioneros eran trasladados para ser interrogados y atormentados.

En algunos casos, los detenidos terminaban siendo asesinados y sus muertes eran comunicadas en el contexto de supuestos "intentos de fuga" o "enfrentamientos" con militares o policías.

Algunos fueron sometidos a parodias de juicios militares sin ningún tipo de garantías ni defensa efectiva y donde se valían de declaraciones autoincriminatorias obtenidas bajo amenazas, vejaciones y torturas.

1.1 Causa Área Paraná 1 - Fallo de Primera Instancia

La causa 'Área Paraná 1' comenzó a tramitarse en 1983, y tuvo inicialmente veintiún imputados, pero por la excesiva demora en llegar a juicio sólo siete personas fueron condenadas en primera instancia, habiendo fallecido durante la tramitación del proceso varios de los imputados, mientras que otros fueron apartados por demencia senil y otras enfermedades.

Como se dijera, la causa comenzó a instruirse en 1983, pero fue archivada por las leyes de Obediencia Debida¹ y Punto Final² hasta 2004, cuando luego de la declaración insanable de nulidad de dichas normas³ fue desarchivada, continuando en consecuencia su tramitación.

Desde su desarchivo, sufrió permanentes dilaciones por los reclamos presentados por los abogados defensores de los imputados, que demoraron la realización del juicio durante más de diez años.

Las actuaciones se tramitaron bajo el procedimiento previsto en el Código de Procedimientos en Materia Penal (CPMP) de 1888⁴, vigente al momento en que ocurrieron los hechos, un sistema al que las víctimas califican como “arcaico”, y que no preveía la instancia de juicio oral y público ante un Tribunal. Se constituyeron como querellantes Clarisa Sobko (hija de la víctima desaparecida Pedro Sobko), la Asociación Civil H.I.J.O.S (Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el

¹ Ley 23.521, sancionada el 04.06.1987 y promulgada el 08.06.1987.

² Ley 23.492, sancionada el 23.12.1986 y promulgada el 24.12.1986.

³ Ley 25.770, sancionada el 21.08.2003 y promulgada el 02.09.2003.

⁴ Ley 2.372, derogada por art. 538 de la Ley 23.984 (B.O. 09.09.1991)

Silencio) y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural de la Nación.

Finalmente, el 23 de diciembre de 2015, se dictó la resolución de Primera Instancia, en la que el Juez Ríos ratificó la existencia de un plan sistemático de represión clandestina e ilegal, condenando a cuatro militares (Jorge Humberto Appiani, José Anselmo Appelhans, Alberto Rivas y Oscar Ramón Obaid), un policía federal (Cosme Ignacio Marino Demonte), una agente penitenciaria (Rosa Susana Bidinost) y un médico (Hugo Mario Moyano) por los crímenes cometidos en la concreción de tal plan.

En dicha sentencia se resolvió condenar a Cosme Ignacio Marino Demonte la pena de prisión perpetua; a Jorge Humberto Appiani, ex militar y abogado, a la pena de 18 años de prisión e inhabilitación absoluta por doble tiempo de la condena; a José Anselmo Appelhans, militar y ex director de la cárcel de varones, a la pena de 14 años de prisión e inhabilitación absoluta por doble tiempo de la condena; a Alberto Rivas, el militar de más alto rango de los que llegó hasta la etapa final del juicio, a la pena de 6 años de prisión; a Rosa Susana Bidinost, directora de la cárcel de mujeres, a la pena de 6 años de prisión e inhabilitación absoluta por doble tiempo de la condena; a Hugo Mario Moyano, a la pena de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta por doble tiempo de la condena; y a Oscar Ramón Obaid, suboficial del Ejército, a la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional.

Rivas -ex Capitán- estaba acusado por la comisión de los delitos de secuestro y torturas, en perjuicio de 33 víctimas. Se le atribuyó particularmente la confección de las actas de declaraciones inculpativas obtenidas bajo aplicación de torturas a los detenidos. El fallo terminó condenando -en carácter de partícipe secundario- a Rivas por sólo diecisiete de los treinta y tres hechos imputados, al otorgarle valor desinculpativo a *“una pericia caligráfica llevada a cabo sobre las firmas obrantes en las actas donde constan las declaraciones de las víctimas arrojó como resultado que la signatura del acusado es la que se halla inserta en las correspondientes a 17 víctimas”*.

Appiani -ex teniente auditor de la subzona militar 22-, por su parte, recibió la misma imputación que Rivas, aunque recibió una pena ostensiblemente mayor porque -entre otras circunstancias- el Juez dio por probada su participación en las torturas infligidas a Claudio Fink (quien al día de la fecha continúa desaparecido), a partir de testimonios de sobrevivientes que depusieron en el juicio. No fue condenado por el homicidio de Fink, por entender el Juez que Appiani no había sido indagado por la comisión de dicho delito. El fallo le adjudica responsabilidad en los delitos endilgados

(Privación ilegítima de la Libertad, imposición de severidades, vejaciones y apremios ilegales, en concurso real) a título de partícipe secundario.

Appelhans -ex Director de la Unidad Penal N° 1- fue condenado por el rol que tuvo en su carácter de encargado de la cárcel, al entender el Juez que en dicho establecimiento *“existió un régimen ilegal en el que se habilitaban las torturas y las salidas de los internos para que las mismas tengan lugar en el marco de interrogatorios”*. Asimismo, el magistrado sostuvo que Appelhans *“era una pieza fundamental para llevar a cabo el plan y mantenerlo, con plena conciencia de la ilegalidad en que se hallaba incurso su accionar”* porque *“el modo en que los internos eran retirados de la unidad y su posterior reingreso, y los signos comprobados de torturas sufridas en el lapso intermedio, dan cuenta del conocimiento de Appelhans acerca de las circunstancias en el marco de las cuales se hacía la entrega de esos detenidos y que las mismas creaban un nítido riesgo para la integridad de ellos”*. Teniendo en cuenta dichas circunstancias, fue considerado partícipe necesario por el juez.

A Bidinost -ex Directora de la Unidad Penal N° 6-, por su parte, se le reprochó el mismo accionar que a Appelhans (si bien este último fue condenado con una pena muy superior), aunque en la cárcel de mujeres. El Juez entendió que a ambos tenían *“la obligación legal ineludible de proteger la integridad de los detenidos bajo su custodia”*. Por otra parte, la sentencia establece que *“sus omisiones sobre el conocimiento que tenía acerca de las circunstancias en que se ejecutaban las detenciones y los traslados de las internas con evidentes signos a su regreso de haber sido torturadas, la colocan en el lugar de colaboradora relevante de quienes de propia mano consumaban los tormentos a raíz de los cuales vertieron declaraciones autoincriminatorias y datos sobre sus relaciones vinculadas a la actividad política”, por lo que “poseía el dominio de los hechos consistentes en aplicación de tormentos a las internas de la unidad carcelaria”*.

Moyano -ex médico de la Unidad Penal N°1 y de la Fuerza Aérea- fue condenado por la participación en las prácticas ilegales desarrolladas en los centros de detención (teniendo como función controlar a las víctimas que se descompensaban), siendo sindicado por múltiples declarantes en tal sentido. Al igual que Appelhans y Bidinost, fue condenado como partícipe necesario de los delitos atribuidos.

Demonte -ayudante de la Policía Federal- fue el único imputado que recibió una condena de prisión perpetua, al considerársele partícipe necesario de los secuestros y

homicidios de Victorio Erbeta y Pedro Sobko, -ambos desaparecidos- entre otros delitos. El magistrado sostuvo que *“Los relatos acreditan que Demonte se desempeñaba en la oficina de inteligencia de la Policía Federal y formaba parte de los llamados ‘grupos de tareas’, cuyos integrantes disimulaban su condición de efectivos policiales usando vestimenta civil”*.

Obaid -ex suboficial del Ejército- fue sindicado como uno de los guardias en el inmueble cercano a la Base Aérea, donde se cometían torturas. Al no dar por acreditada su intervención en la imposición de los vejámenes y tormentos sufridos por los detenidos (limitándose su participación secundaria a las funciones de guardia), y su bajo rango dentro de la escala militar, el juez condenó a Obaid a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional.

2. Agravios de los apelantes.-

A excepción de Rosa Bidinost, todos los condenados apelaron la sentencia de primera instancia, al igual que los representantes de las Querellas y el Ministerio Público Fiscal.

Sin perjuicio de mencionar sintéticamente los principales agravios esbozados por los recurrentes, teniendo en cuenta la particular temática del presente seminario (Derecho Penal Internacional), sólo se analizará pormenorizadamente la respuesta jurisdiccional de segunda instancia al planteo efectuado por las querellas impugnantes: omisión de la sentencia de calificar los hechos juzgados como delitos de lesa humanidad y genocidio.

2.1. Recurso de Apelación del Ministerio Público Fiscal.

Los agravios vertidos por el Fiscal General Dr. Ricardo Álvarez giraron exclusivamente en torno al monto de las penas impuestas a los condenados, considerando que fueron significativamente inferiores a las que se debieron aplicar.

El Fiscal sostuvo que en el fallo de baja instancia se realizó una insuficiente y deficiente fundamentación de las penas, omitiendo valorar la multiplicidad de hechos, la gravedad de los delitos y la magnitud del daño causado a las víctimas.

Solicitó el aumento de las penas para todos los condenados -a excepción de

Demonte, quien fuera condenado en baja instancia a la pena de prisión perpetua-.

2.2. Recurso de Apelación de los representantes de las Querellas.

Los representantes de las Querellas se agraviaron, en primer lugar, de las absoluciones por determinados hechos que beneficiaron a los imputados Rivas, Appiani, Obaid y Moyano, solicitando se los condene por esos hechos.

En segundo lugar, cuestionaron el grado de participación que el juez asignó a los imputados como partícipes necesarios o secundarios -según el caso-, planteando que en todos los casos la participación de los mismos debe ser encuadrada en la coautoría funcional por reparto de tareas, por codominio de la acción.

En tercer lugar, sostuvieron que el magistrado omitió calificar los hechos como delitos de lesa humanidad y genocidio.

Al igual que la Fiscalía, consideraron exiguo el monto de las penas impuestas por el juez, solicitando se imponga prisión perpetua a Appiani, 25 años de prisión para Appelhans, Rivas y Obaid, 15 años de prisión para Bidinost y Moyano, como asimismo la pena principal y conjunta de inhabilitación absoluta y perpetua para todos los condenados (en función de lo previsto en el art. 144 ter 1° párrafo del Código Penal).

2.3. Recursos de Apelación de las Defensas.

Los Defensores Públicos de Demonte (Dres. Nardi y Boxler), solicitaron la revocación de la sentencia y la absolucón de su asistido.

Entre otros planteos, cuestionaron la valoración de la prueba efectuada en primera instancia, y solicitaron la la declaracón de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y la inhabilitación absoluta del art. 19 inciso 4° del Código Penal.

Por su parte, el Defensor Público Oficial, Dr. Boxler, en representacón de los imputados Appelhans, Rivas y Obaid, fundó su apelacón respecto al primero de ellos planteando que Appelhans no actuó en forma clandestina, y que el delito de comisió por omisió de privació ilegítima de libertad resulta atípico. Sostuvo además que Appelhans carecía de dominio del hecho y que desconocía los vejámenes sufridos por las víctimas. Subsidiariamente se agravió del monto de pena impuesto, solicitando su reducció.

Con respecto a Rivas, cuestionó la ausencia de fundamentación en relación a la atribución de participación en el hecho y su culpabilidad, criticando la valoración de la prueba efectuada en baja instancia.

En relación a Obaid, sostuvo que el a quo omitió analizar el contexto e incurrió en falta de fundamentación descartando argumentos defensivos, viéndose vulnerado el principio *in dubio pro reo*.

El letrado planteó asimismo la inconstitucionalidad del inciso 4° del art. 19 del Código Penal (suspensión de todo goce de beneficio previsional) y solicitó la absolución de sus tres asistidos.

Por su parte, el Dr. Ostolaza, en representación de Moyano, consideró que la sentencia es arbitraria ya que -a su criterio- omitió pronunciarse sobre cuestiones propuestas por la defensa; que es contradictoria porque no luce como una derivación razonada del derecho vigente; y que además carece de motivación. Solicitó la absolución de su asistido, y subsidiariamente, la reducción de la pena impuesta.

Finalmente, el imputado Appiani, en ejercicio de su autodefensa, entre otras cuestiones sindicó que en el fallo se produjo una violación del principio de congruencia, por existir, a su criterio, un desajuste entre la sentencia y los límites fácticos de la indagatoria y la acusación.

Estimó asimismo que el fallo no realizó un análisis razonado de la prueba, afirmando que el único fundamento de la condena está constituido por las declaraciones de las víctimas querellantes y que el fallo incurrió en una 'vaguedad imputativa', al no precisar cuál fue su aporte criminal en la imposición de severidades, vejaciones y/o tormentos.

Se agravió del monto de pena impuesto, al considerar que no se han consignado las circunstancias en que se basa la mensura de la pena, y que no se tuvo en cuenta el contexto situacional imperante en la época.

Por último, cuestionó que al fijarse el vencimiento de la pena impuesto no se haya computado la ley 24.390 como "ley penal intermedia más benigna" (en particular, lo previsto por el artículo 7° de la citada normativa). Dijo que está detenido desde el 05/06/2009, estimó que corresponde establecerse el cómputo privilegiado de la prisión preventiva conocido como "2 por 1".

3. Acuerdo de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná

En fecha 2 de noviembre de 2016 se dio lectura a la parte resolutive del fallo analizado, dentro del Expte. FPA N° 13007824/2003/CA31, habiéndose dado a conocer los fundamentos del mismo en fecha 2 de marzo de 2017.

La Cámara de Apelaciones fue integrada por los Jueces Subrogantes Dra. Noemí Marta Berros, (Presidenta) Dra. Lilia Graciela Carnero (Vicepresidenta) y Dr. Roberto Manuel López Arango.

El Acuerdo de Cámara dispuso el aumento de las penas impuestas a los condenados en baja instancia -a excepción de Demonte, a quien se le confirmó la prisión perpetua dictada-, penas que en definitiva se fijaron en 20 años de prisión a Jorge Appiani; 16 años de prisión a José Anselmo Appelhans y a Alberto Rivas; 10 años de prisión a Hugo Moyano y 8 años de prisión a Rosa Bidinost y Oscar Obaid. Asimismo, el fallo impuso la pena de inhabilitación absoluta y perpetua para todos los condenados.

Se modificó por otra parte el grado de participación adjudicada a los imputados en baja instancia, considerando que todos ellos resultaron coautores penalmente responsables de los delitos endilgados.

Por otra parte, el resolutorio rechazó los planteos de nulidad realizados por las defensas apelantes, como así también la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua efectuada por la Defensa de Demonte y la solicitud de cómputo privilegiado de la prisión preventiva interpuesta por Appiani .

Asimismo, el Acuerdo declaró la inconstitucionalidad del inciso 4° del artículo 19 del Código Penal (que prevé la suspensión de todo goce previsional para los condenados a pena de inhabilitación absoluta) y declaró que *“los delitos de derecho interno objeto de las condenas revisadas en la presente configuran también **delitos de lesa humanidad** ocurridos en el contexto histórico del terrorismo de Estado que asoló a nuestro país, en el marco del **segundo genocidio nacional** perpetrado entre los años 1975 y 1983”* ⁵.

⁵ Punto IV del resolutorio.

3.1. Delitos de lesa humanidad y Genocidio.

Como se adelantara, uno de los agravios de los representantes de las querellas fue la omisión en que incurrió -a su criterio- la sentencia de primera instancia al no calificar adicionalmente los hechos juzgados como delitos de lesa humanidad y genocidio.

En su expresión de agravios, postularon que los delitos enjuiciados *“constituyen, además el delito internacional de genocidio, conforme el art. II de la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, como especie dentro del género de delitos de lesa humanidad”,* y subsidiariamente solicitaron se los califique como delitos de lesa humanidad *“perpetrados en el 'marco del segundo genocidio nacional”*.

Al contestar agravios, el titular del Ministerio Público Fiscal propuso su rechazo, entendiendo que la calificación de genocidio *“se trata de una categoría sociológica, que a ninguno de los imputados se les atribuyeron conductas abarcadas por dicha figura y que resulta descomedida la atribución jurídico penal de genocidio”*. El defensor de Demonte, Appelhans, Rivas y Obaid adhirió a esta postura, mientras que Appiani se opuso también a dicha calificación legal.

Al adentrarse en el estudio del agravio, el fallo criticó inicialmente la omisión de tratamiento en baja instancia del encuadramiento pretendido por las querellas en el delito internacional de genocidio, refiriendo que es una petición que *“no rechaza pero que tampoco considera siquiera”*.

Asimismo, la Cámara refirió que el fallo apelado *“exhibe inocultable escasez o frugalidad motivacional”* en relación a la calificación de los hechos juzgados como delitos de lesa humanidad. Entendió que es una cuestión central, siendo los hechos juzgados crímenes estatales en el contexto de dictadura, por lo que cuestiona que el resolutorio de primera instancia se haya limitado a aludir tangencialmente a la noción de 'crimen contra la humanidad', sin dar tratamiento a dicho encuadramiento adicional pretendido, procedente de fuente normativa internacional, que ha resultado determinante para que, a cuarenta años del acaecimiento de los hechos, éstos hayan sido válidamente juzgados.

Tal es así que el Acuerdo expuso que *“no cabe hesitar en que el juez de sentencia ha enmarcado los hechos como delitos de lesa humanidad, aunque no desarrolle conceptualmente esta categoría delictiva ni exponga los fundamentos de ello,*

lo que se deduce de haber admitido una de las consecuencias ineludibles propias del estatuto jurídico de estos crímenes de derecho internacional, cual es la imprescriptibilidad de la acción penal””. Refirió asimismo que el fallo incurre en 'motivación implícita', esto es, suponer que cuando no se enuncian las razones que fundan una decisión, éstas se infieren de alguna otra decisión tomada por el juez.

En otro orden, la Alzada cuestionó “*la alusión reiterada y persistente que el magistrado efectúa a la ya legendaria sentencia de la causa 13/84⁶*”. En tal orden de ideas, los sentenciantes afirmaron que, sin perjuicio del valor histórico y jurídico que corresponde asignar a dicho fallo, “*la línea hermenéutica central de aquella sentencia no es trasladable sin más a algún fallo argentino actual que tengo por objeto hechos acaecidos en dicho contexto histórico*”. Asimismo, entendieron que la normatividad y la interpretación jurídica en la segunda década del siglo XXI no es la misma que la que existía en la penúltima década del siglo XX, de igual modo que la democracia argentina de 1984/1985 no es equivalente a la actual, con más de 30 años de vigencia ininterrumpida.

En tal sentido, se ha sostenido que “*la concepción del Estado constitucional y democrático de derecho, nutrido del derecho internacional de los derechos humanos, constituye el paradigma de la ciencia jurídica y de la teoría del Estado actuales, y en nuestro país claramente desde los últimos quizás entre veinte y diez años*”⁷.

Teniendo en cuenta tales consideraciones, el fallo bajo análisis desdobló el tratamiento del agravio traído a estudio, esto es, trató en primer lugar la calificación de los delitos como crímenes de lesa humanidad, y en segundo lugar, la calificación de los mismos como genocidio o, en su defecto, delitos cometidos en el marco de un genocidio nacional.

3.1.1. Delitos de lesa humanidad.

El fallo dictaminó que “*No cabe hesitar en que la circunstancia –que el a quo tuvo por probada- de que los hechos que dañificaron a las víctimas de autos integren y sean parte de la descomunal actuación criminal del Estado Argentino con que se llevó a cabo el plan sistemático y generalizado de persecución, represión ilegal y exterminio que tuvo lugar durante la última dictadura cívico-militar exige e impone su*

⁶ Juicio a las Juntas Militares, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal

⁷ Causa “Nast”, Tribunal Oral Federal N° 2 de Rosario, 02.12.2014

encuadramiento, a la luz del derecho internacional, como crímenes contra la humanidad."

En tal orden de ideas, y en la línea seguida por la CSJN en "Simón"⁸, los integrantes del Tribunal sostuvieron que además de subsumir los hechos bajo estudio en los tipos del Código Penal que los capta, su calificación legal debe completarse atendiendo al 'plus delictivo' añadido a su ilicitud común, "*sin cuya consideración el injusto no puede ser valorado en toda su dimensión*". Alegaron asimismo que la calificación legal de los hechos no queda abastecida de modo suficiente con la consideración exclusiva de las normas del derecho interno pues éstas -como se dijo en Priebke⁹- *no abarcan íntegramente la sustancia de la infracción*" en tanto son *hechos delictivos claramente contrarios al común sentir de los pueblos civilizados dada su específica crueldad e inmoralidad*".

Seguidamente, el fallo estableció que la calificación de 'crímenes contra la humanidad' proviene de fuente internacional, fuente reconocida por nuestra Constitución Nacional¹⁰, que recepta las normas imperativas del derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*) e impone su aplicación por los tribunales nacionales cuando deban juzgarse crímenes contra el derecho de gentes.

El resolutorio realizó un análisis de la evolución doctrinaria y jurisprudencial de la noción de crímenes contra la humanidad, como asimismo de su recepción en el derecho penal internacional, desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg firmado el 8 de agosto de 1945 hasta el presente, destacando que para la época de los hechos juzgados el Estado argentino "*asumía como ius cogens el derecho internacional consuetudinario y se hallaba convencionalmente obligada a perseguir y juzgar como crímenes contra el derecho de gentes o de derecho internacional los crímenes contra la humanidad*".

El más reciente instrumento de derecho penal internacional lo constituye el Estatuto de Roma¹¹. Éste crea la Corte Penal Internacional, con competencia sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra.

El Estatuto fue ratificado por Argentina mediante Ley 25.390 (Boletín Oficial

⁸ CSJN, "Simón", 14.06.2005 (Fallos 328:2056)

⁹ CSJN, "Priebke", 02.11.1995 (Fallos 318:2148)

¹⁰ Art. 118.

¹¹ Instrumento adoptado en la ciudad de Roma el 17.01.1998 durante la "Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional", con entrada en vigor el 01.07.2002

23.01.2001), y mediante la Ley 26.200 (09.01.2017) que lo implementó, los crímenes de la Corte Penal Internacional ingresaron positivamente a la ley penal argentina con una pena establecida.

El fallo destaca que el art. 7° del Estatuto define como crimen de lesa humanidad *“cualquiera de los actos siguientes (asesinato, exterminio, esclavitud, privación de la libertad física, tortura, abusos sexuales, persecución por motivos políticos, etc) cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”*, entendiendo por tal el que se realiza *“de conformidad con la política de un Estado... o para promover esa política”*.

De esta definición se extraen dos elementos centrales que caracterizan los delitos de lesa humanidad, a saber: por un lado, que los hechos configuren graves violaciones a los derechos humanos; y por otro, que los crímenes sean perpetrados desde el poder estatal, por parte de agentes públicos y como parte de un plan criminal estatal ejecutado en forma sistemática o generalizada.

En tal sentido se ha sostenido que se *“caracteriza a un delito como de lesa humanidad cuando las acciones correspondientes han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental”*¹²

El fallo determinó que si las privaciones ilegítimas de la libertad y los tormentos se han cometido en forma masiva y sistemática, desde el propio aparato de poder del Estado y contra grupos civiles bajo su jurisdicción, estamos en presencia de crímenes más graves y diferentes que los previstos por la normativa interna.

En base a estas consideraciones, el Tribunal concluyó que los hechos juzgados encuadran en la categoría de delitos de lesa humanidad. Afirmó asimismo que, como para la época de los hechos, ellos estaban ya prohibidos por figuras previstas en el Código Penal, es posible subsumirlos en éstas, pero corresponde además calificarlos como injustos configurativos de delitos de lesa humanidad.

Esta calificación adicional importa contemplar en el juzgamiento de los hechos un ‘plus delictual’, resultando el encuadramiento en los tipos penales básicos insuficiente, y teniendo esta calificación entre otras consecuencias ineludibles la imprescriptibilidad de la acción penal.

¹² Bassiouni, Cherif M.; Crimes Against Humanity in Internacional Criminal Law, Kluwe Law Internacional, La Haya, 1999, Cap. 6, págs. 243/246.

3.1.2. Genocidio.

En relación a este planteo, el Tribunal acogió la pretensión subsidiaria de los representantes de las querellas, ésta es, declarar que los hechos cuyas condenas debieron revisar configuran *“delitos de lesa humanidad ocurridos en el contexto histórico del terrorismo de Estado que asoló a nuestro país, en el marco del segundo genocidio nacional perpetrado entre los años 1975 y 1983”*, conforme los argumentos que seguidamente se analizarán.

Cabe recordar que la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, entró en vigencia el 12 de enero 1951 y la Argentina adhirió a ella el 9 de abril de 1956 por Decreto Ley 6.286/56, ratificado por ley 14.467. En consecuencia, es dable afirmar que esta normativo estaba ya vigente en nuestro país veinte años antes del golpe de Estado perpetrado el 24 de marzo de 1976.

El art. 2º de dicha Convención define al **genocidio** como *“cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal...”*.

Esta definición fue asumida en iguales términos por el artículo 6º del Estatuto de Roma y fue incorporada a nuestro derecho interno por la Ley 25.390 y fijado su castigo por Ley 26.200.

En primer lugar, el Tribunal se avocó a determinar si alguno de los grupos contemplados en la definición de genocidio admite que los hechos investigados en la presente causa queden abarcados por el tipo penal internacional, en respeto del principio de legalidad.

En tal orden, el fallo sostuvo que por *“‘grupo nacional’ debe entenderse a todo grupo poblacional que mantiene un vínculo legal con el Estado Nacional que habita, pues por el solo hecho de habitarlo nacen derechos y obligaciones que son expresión jurídica de un hecho social de pertenencia y vinculación con ese Estado Nacional. Siendo así, el término grupo nacional del art. 2º de la Convención es pertinente para calificar los hechos enjuiciados. Tenemos en cuenta para ello que el grupo nacional argentino fue exterminado ‘en parte’ (“total o parcialmente”) y que la delimitación del (sub)grupo a ‘destruir’ o exterminar -catalogado como “subversivo” o “terrorista”- ha procedido de la perspectiva subjetiva de los perpetradores, abarcando con tan difusa denominación desde los grupos políticos armados hasta cualquier expresión de*

oposición política al régimen, de activismo social, gremial o estudiantil, de comportamiento crítico, disidente o contestatario. Las víctimas individuales fueron seleccionadas solo por su presunta pertenencia o afinidad con el grupo definido como enemigo (interno) por el infractor”.

Sentado esto, el Tribunal refirió que el genocidio es un delito de intención que requiere un ‘*dolus specialis*’ que guía al agente en su acción de destruir total o parcialmente a un grupo humano como tal y que concurre junto al dolo concreto del delito que se trate.

Aquella intención calificada de exterminio se tuvo por acreditada en el caso argentino con los decretos de aniquilamiento, las reglas operativas “contra los elementos subversivos” y las directivas secretas de identificación del grupo nacional enemigo y su clasificación como “opponentes activos” o “potenciales”.

El Tribunal entendió, como se adelantara, que los hechos juzgados se compadecen con la lógica ínsita en la modalidad del delito de genocidio como crimen de derecho penal internacional, afirmando que *“El ataque discriminado a individuos por su presunta pertenencia al grupo nacional catalogado desde el poder estatal como subversivo o afín y que tuvo lugar como parte del plan sistemático de persecución y represión pergeñado con propósito de exterminio del grupo seleccionado fue el que se ejecutó durante la última dictadura cívico-militar”.*

Destacaron los sentenciantes que el imputado Appiani, al contestar agravios en ejercicio de su autodefensa, brindó ‘notas de identidad’ del genocidio, al afirmar éste que *“el gobierno de facto pergeñó un proyecto sociocultural y económico determinado y lo puso en marcha. Y previó quienes eran potencialmente los opositores que podrían resistir violentamente la acometida (FAR, FAP, ERP, Montoneros) y su maquinaria se dirigió a doblegarlos... Este calificativo ‘subversivo’ constituyó el elemento que caracterizaba a las supuestas víctimas, agrupándolas en grupos paramilitares contra el cual fue dirigido el ataque de las Fuerzas Armadas”.*

Sentado esto, el Tribunal se avocó a determinar si la calificación complementaria de los hechos como delito de genocidio vulnera o no los principios de legalidad material o en su caso el principio procesal de congruencia.

Respecto al primero de ellos -principio de legalidad material-, el Acuerdo sostuvo que no se encuentra afectado, puesto que las querellas no postularon la aplicación exclusiva de la Convención o la subsunción de los hechos directamente en la figura del art. 2° de la CPSG, sino que los apelantes encuadraron los hechos en los tipos

penales del Código Penal vigentes en la época y se limitaron a calificarlos en forma complementaria como delito internacional de genocidio.

Ahora bien, la Alzada entendió que acoger la principal pretensión de las querellas apelantes violaría el principio de congruencia.

Ello es así puesto que los imputados no fueron formalmente imputados con el encuadre internacional complementario pretendido, por lo que éstos no tuvieron oportunidad de defenderse de tal atribución delictual.

En tal sentido, el fallo prescribió que el principio procesal de congruencia *“exige que la facticidad propia del genocidio –con sus particulares y muy especiales recaudos típicos objetivos y subjetivos- sea formalmente imputada y que recorra con igual entidad atributiva todos los momentos cargosos del proceso, de modo de permitir que sean objeto de audiencia y contradicción pues, de lo contrario, se violaría el derecho de defensa”*.

3.1.3. Delitos de lesa humanidad en el marco del segundo genocidio nacional

En base a lo reseñado supra -en respecto del principio procesal de congruencia-, el Tribunal desestimó la calificación jurídica de los hechos en el delito internacional de genocidio postulado por las querellas como pretensión principal.

Ahora bien, ello no resultó obstáculo para declarar que los mismos fueron cometidos en el marco de un genocidio nacional (pretensión subsidiaria de las querellas).

Para arribar a tal postura, el Tribunal sostuvo que la jurisdicción penal no puede sustraerse al rol del derecho como productor de verdad, y en tal sentido, afirmó que *“nominar como genocidio lo que se ha probado que ocurrió en Argentina es producir verdad”*.

El fallo prescribió que *“...establecer que lo que nos sucedió como sociedad ocurrió en el marco de un genocidio, tiene el valor agregado de esclarecer la real naturaleza del contexto (dada la uniformidad y sistematicidad de la práctica criminal empleada), el mecanismo causal que explica lo sucedido y la intención calificada del delito, claramente de exterminio parcial del grupo nacional argentino y de reorganización o reconfiguración de la sociedad toda. Se recrea así su significado*

histórico, se recuperan funciones no punitivas (reparadoras) del acto de juzgar; se aporta a la construcción de la memoria colectiva, se colabora para que lo que sucedió no vuelva a repetirse, todo ello, sin mengua al debido proceso ni a las garantías del justiciable, sin agravio computable –en definitiva- para las defensas. Ahora bien, por un lado, aún sin ánimo de precisión historiográfica, es una verdad incontestable que ni el plan ni el accionar genocida dieron comienzo con el asalto al poder político el 24 de marzo de 1976, sino que había comenzado como tal, en su modalidad de exterminio y clandestinidad –al menos- el año anterior; por lo que corresponde sea datado a partir de ese año 1975.”

El Tribunal prosiguió su análisis efectuando una remisión a un anterior genocidio ocurrido en nuestro país: el que se dio en el marco del proceso de organización nacional y definitiva configuración territorial del Estado-Nación en el siglo XIX, mediante el exterminio de los pueblos originarios, definidos en ese entonces como “salvajes” o “bárbaros”.

Es por ello que se acogió el agravio subsidiario formulado por las querellas, y arribó a la conclusión que corresponde declarar que *“los delitos de derecho interno objeto de las condenas revisadas en esta instancia de apelación configuran también delitos de lesa humanidad ocurridos en el contexto histórico del terrorismo de Estado que asoló a nuestro país, en el marco del segundo genocidio nacional perpetrado entre los años 1975 y 1983”*.

CONCLUSION

Recapitulando y para concluir este trabajo, estamos en condiciones de decir que nos resulta a claras luces que en la causa en estudio, los delitos cometidos y juzgados constituyeron crímenes de lesa humanidad, al igual que en el resto de las causas que se siguieron contra militares y otros partícipes, en sentido amplio, de lo que en su momento dieron en llamar con clara pretensión de autolegitimación “El Proceso de reorganización Nacional”. Claro nos resulta también el hecho de que dicho encuadre haya sido reconocido por la Cámara Nacional de Apelaciones de la Ciudad de Paraná, al momento de avocarse a la revisión del fallo de primera instancia, añadiendo un plus delictivo a los tipos del Código Penal que se endilgaron, necesaria según dicho Tribunal para valorar el injusto en toda su dimensión. A tal fin llegando a afirmar “*que los hechos que damnificaron a las víctimas de autos integren y sean parte de la descomunal actuación criminal del Estado Argentino con que se llevó a cabo el plan sistemático y generalizado de persecución, represión ilegal y exterminio que tuvo lugar durante la última dictadura cívico-militar exige e impone su encuadramiento, a la luz del derecho internacional, como crímenes contra la humanidad.*”

No se trata simplemente de una cuestión de reconocimiento de la gravedad de los hechos juzgados, sino que el encuadre de los mismos en la categoría de delitos de lesa humanidad fue lo que permitió su juzgamiento, habiendo transcurrido ya más de treinta años de los sucesos, ello atento a la “imprescriptibilidad” de los delitos de lesa humanidad, que rige en nuestro país en virtud de la adhesión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, al Estatuto de Roma y en el ámbito americano hay que mencionar también la existencia de la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas, adoptada en Belem do Para el 6 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Cabe mencionar aquí también que otro factor que posibilitó el juzgamiento de estos crímenes fue la declaración de inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Simón de las leyes de Obediencia debida y Punto final, sancionadas durante el gobierno del Presidente Raúl Alfonsín en pleno restablecimiento de la democracia, con un país que se encontraba en otras condiciones políticas e institucionales, con malestar en las fuerzas armadas y levantamientos militares.

Una vez sentado esto resta pronunciarnos sobre si consideramos que el conjunto de hechos juzgados constituyeron un genocidio o no y a su vez si nos parece justo el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná. Estamos convencidos de que encuadran en el tipo penal internacional de genocidio que está contemplado en el artículo segundo de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de Genocidio, lo define de la siguiente manera: “En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con las intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

Consideramos que hubo un plan sistemático para eliminar a todo grupo nacional que se oponga o no concuerde con las ideas de los artífices del Proceso de Reorganización Nacional. Que en ese sentido quienes participaron del mismo cometieron un abanico de delitos concatenados para conseguir el fin por ellos propuesto en su plan sistemático de represión, gobernando a través del terror y cobrándose un altísimo número de víctimas, que hasta el día de la fecha no puede determinarse con exactitud pero que poco importa si fueron 30.000 u 8.000, lo cierto es que fue una barbarie.

Desde una mirada sociológica entendemos que lo que se buscó fue destruir la identidad de un pueblo, de una sociedad, mediante la opresión y el miedo. Se buscó eliminar esta e imponer la identidad del grupo opresor, a cualquier precio.

En el fallo en estudio la Cámara Penal Federal de Paraná entendió que “los delitos de derecho interno objeto de las condenas revisadas en la presente configuran también delitos de lesa humanidad ocurridos en el contexto histórico del terrorismo de Estado que asoló a nuestro país, en el marco del segundo genocidio nacional perpetrado entre los años 1975 y 1983”, admitiendo que los hechos investigados encuadran en el tipo internacional de genocidio, aunque en el Acuerdo, a pesar de aumentar las penas de los juzgados y de cambiar el grado de participación de los mismos considerándolos a

todos coautores penalmente responsables de los delitos endilgados, entendió que acoger la pretensión de las querellas violaría el principio de congruencia. Adherimos a la resolución atento que si lo que buscamos es la realización plena del Estado de Derecho, no pueden de ninguna manera afectarse las más elementales garantías constitucionales. El hecho de no haber imputado oportunamente el tipo penal internacional complementario de genocidio, no les dio la posibilidad a los imputados de ejercer su derecho de defensa.

De todos modos resta recalcar lo valioso de este fallo y de todos los juicios seguidos contra los partícipes de la dictadura, que ayudan a construir la verdad histórica de lo sucedido en nuestro país, más allá del encuadre en una figura penal y del excesivo tiempo transcurrido entre los hechos y los juicios, contribuyen a cerrar una período negro de nuestro pasado y dar una respuesta a las víctimas del terrorismo de estado, con verdad, memoria y justicia.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1) <http://paginajudicial.com/area-parana-que-dice-sentencia>
- 2) http://memoria.telam.com.ar/noticia/area-parana--ampliaron-las-penasde-7-condenados_n6906
- 3) <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-255791-2014-09-21.html>
- 4) <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>
- 5) <http://www.espaciomemoria.ar/dictadura.php>
- 6) <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-311471-2016-10-11.html>
- 7) <https://www.lmneuquen.com/en-argentina-hubo-un-genocidio-quebusco-la-destruccion-la-identidad-una-sociedad-n161602>
- 8) FERNÁNDEZ MEIJIDE, Graciela. “La historia íntima de los derechos humanos en la Argentina.” Buenos Aires, Edit. Sudamericana, 2009.
- 9) CONADEP. “Nunca más, informe final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas.” Buenos Aires, 2006.