

INTERPONEMOS RECURSO DE APELACIÓN

Señora Juez:

Ricardo SAINT JEAN (domicilio electrónico 20109248852) y María Laura OLEA (domicilio electrónico 27139681636), letrados patrocinantes de los pretensos querellantes -Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia, Asociación “Defensores de Derechos Humanos de Latinoamérica”, el señor Eduardo Emilio Kalinec y la señora Alicia de León por su hijo Ernesto Osvaldo Matienzo en su condición de víctimas directas-, en la causa Nro. 13619 / 2003 caratulado: SOBRESEIDO: SALGADO JOSE MARIA Y OTROS s/ESTRAGO QUERELLANTE: BIAZZO HUGO RAUL Y OTROS”, nos presentamos y expresamos:

1. OBJETO

En los términos de los arts. 180, 449 y concordantes del C.P.P.N., venimos a interponer recurso de apelación contra el pronunciamiento dictado el 18 de noviembre de 2021 por la magistrada a cargo de la instrucción mediante el que resolvió RECHAZAR *in limine* nuestra pretensión de reapertura de la investigación y juzgamiento de los responsables de los hechos denunciados en esta causa, y de ser tenidos por parte querellantes.

Sin perjuicio de que habremos de explayarnos en mayores fundamentaciones a la hora de informar ante la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, conforme lo prescripto por el art. 454 del CPPN, en tiempo y forma hacemos la expresión de las motivaciones del recurso, tal como lo exige el art. 438 del mismo digesto ritual.

#2. RELATO DE LOS HECHOS -

El 8 de noviembre de 2021, nos presentamos solicitando se declare la nulidad de la resolución **PGN 158/07**, de los sobreseimientos dispuestos, así como de la ley 23.492

de Punto Final, e indultos que se hubieren dispuestos respecto de los autores mediatos o directos responsables de los hechos denunciados en esta causa, y se declare la imprescriptibilidad de la acción penal por configurar delito de lesa humanidad y crimen de guerra, el cometido el 2 de julio de 1976, a las 13.20 hs., mediante la colocación de un poderosos artefacto explosivo que detonó en el comedor de la Superintendencia de Seguridad Federal, ubicada en la calle Moreno 1431 de la Capital Federal. Uno de los hechos terroristas más aberrantes.

La bomba fue fabricada y colocada por la Organización Político Militar Montoneros, como se autodenominaba esa organización terrorista.

Un integrante de la agrupación guerrillera, ex agente de la policía, ingresó al edificio llevando en un maletín la bomba compuesta por 9 kilos de TNT y bolillas de acero. Colocó el artefacto explosivo en una silla que cubrió con un abrigo, luego activó el detonador de tiempo y se retiró del edificio alrededor de las 13.00 hs.. Veinte minutos después se produjo la explosión.

El mismo día, Montoneros emitió el siguiente «parte de guerra»:

Buenos Aires, 2 de julio de 1976

A nuestro pueblo:

En la mañana del día de la fecha, el pelotón de combate "Sergio Puiggrós" del Ejército Montonero, aprovechando una falla en el dispositivo de vigilancia y control de la Superintendencia de Seguridad Federal (ex Coordinación Federal), colocó en su sede central un artefacto explosivo. Cumplida su misión, los compañeros se retiraron sin novedades y, posteriormente, tal como estaba planificado, el artefacto detonó a las 13.20 en el comedor de esa dependencia. Los medios de información del Ejército Montonero estiman en 85 el número de bajas causadas al enemigo, de los cuales 25 son muertos. No se descarta el que esta cifra pueda llegar a ser superior. Los daños causados al edificio son importantes, estimándose que la capacidad operativa de este centro represivo

quedó seriamente afectada por un lapso de tres meses. Este hecho de guerra demuestra —como lo demostraron en su momento, las ejecuciones de los torturadores Villar y Cardozo— que no puede haber lugar seguro para los que responden a la resistencia de los trabajadores con el secuestro, el asesinato y la tortura. Viva la patria. Hasta la victoria final. MONTONEROS

Fallecieron veinticuatro personas y hubo más de sesenta heridos

La Conducción Nacional de Montoneros bajo la Jefatura de Mario Firmenich, autorizó a su Departamento de Informaciones e Inteligencia - conducido por Rodolfo Walsh, a cometer el atentado.

La Conducción Nacional decidió el blanco por votación y transmitió esa decisión a la Secretaría Militar, conducida por Marcelo Kurlat (nombre de guerra El Monra) El Monra, mandando que el comando que intervendría llevara el nombre de Federico Puiggrós (Teniente Sergio), combatiente en ese entonces recientemente muerto. Determinó también que el atentado fuese con un explosivo dotado del mayor nivel de agresión, capaz de provocar el más alto número posible de víctimas.

Se utilizó una bomba del tipo 'vietnamita', construida en los laboratorios que poseía la Organización en dos unidades básicas de La Plata, llamadas Juan Pablo Maestre y Héroes de Trelew.

Cabe desde el inicio aclarar que no está controvertido la comisión del delito denunciado, pues el hecho es público y notorio y la misma organización terrorista se lo adjudicó en el parte de guerra antes citado.

Demostramos que no se trata de un hecho aislado, sino que se enmarca en los numerosos actos de terrorismo llevados adelante por la Organización Montoneros, entre otras. En este sentido, entre otras, recordamos que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en pleno, en la sentencia de la causa 13/84 contra los Comandantes, señaló 21.000 atentados cometidos por las

organizaciones terroristas, 5.215 de los cuales correspondieron a atentados con explosivos colocados en lugares públicos y privados

-Como dijéramos, la Sra. Juez a cargo de la instructor rechazó “in limine” la solicitud de reapertura de la investigación y juzgamiento de los responsables del acto terrorista denunciado, así como nuestra pretensión de ser tenidos como parte querellante.

Para resolver del modo que nos agravia, sostuvo que *“la acción penal nacida a partir del hecho por el cual se pretenden querellar NO se encuentra vigente en función de extinción por prescripción dictada en esta causa”*, que no han variado las condiciones que llevaron al dictado de esa decisión en las que afirmó que *“no se observa la existencia de provocación, consentimiento o encubrimiento por parte del poder estatal, y que tal circunstancia impedía apartarse del criterio sentado por la Excma. Corte Suprema de Justicia en autos ‘Lariz Iriondo...’ y que “se pretenden reeditar cuestiones ya analizadas y firmes”*.

En síntesis, afirma que la resolución por la que se rechazó encuadrar el hecho denunciado en la categoría de lesa humanidad y consecuentemente se sobreseyó a los responsables de más de 24 muertes y 600 heridos por prescripción de la acción penal, se encuentra firme. Aquí yace el primer yerro, a partir del cual se desarrolla el pronunciamiento recurrido.

El segundo error, el rechazo *in limine* sin haber siquiera corrido vista de la presentación al Ministerio Público Fiscal, parte indispensable y garante de la legalidad.

El tercero, inadmisibile por cierto en cualquier magistrado, es no sólo la falta de toda consideración, sino de respuesta al planteo subsidiario, esto es, la apertura del juicio por la verdad sustentado en el derecho inalienable de las víctimas y la sociedad a conocer la verdad.

1- a. OMISIÓN DE TRATAMIENTO de argumentos y prueba conducentes que acarrear la nulidad del pronunciamiento (art 123 y 337 del CPPN). Resolución prematura-

-Comenzando entonces por el primero, olvidó la juez que conforme ha sostenido la CSJN **resulta inoponible a los delitos de lesa humanidad la garantía constitucional de la cosa juzgada.**

De modo que para invocar este obstáculo legal, debió en primer lugar analizar y dar respuesta a los **nuevos argumentos conducentes** llevados a su conocimiento que, sustentados en doctrina, jurisprudencia internacional y numerosos Convenios internacionales invocados por esta parte, fundamentan la pretensión de calificar los hechos en delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, imprescriptibles, no pasibles de amnistía ni de indultos conforme a la doctrina sentada por la CSJN en los fallos “Arancibia Clavel”, “Simón” y “Mazzeo”.

Así, la juez omitió considerar -entre otras-, que **el 18 de noviembre de 1997 la Comisión Interamericana de DDHH** en la denuncia de peticionarios por los hechos ocurridos el 23 y 24 de enero de 1989 en el ataque y copamiento del Regimiento 3 de La Tablada por parte de miembros del “Movimiento Todos por la Patria” dirigidos por Enrique Gorriarán Merlo, **se expidió señalando que tales hechos constituían actos cometidos en el marco de un conflicto armado no internacional, por lo que le eran aplicables las normas del art. 3 de los Convenios de Ginebra** -“INFORME Nº 55/97 CASO 11.137 JUAN CARLOS ABELLA contra ARGENTINA”-.

En tal oportunidad sostuvo la CIDH: *“...la aplicación del artículo 3 común no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional.”*^[17] La Comisión observa que el Comentario autorizado del CICR sobre los Convenios de Ginebra de 1949 indica que, a pesar de la ambigüedad en el umbral de aplicación, **el artículo 3 común debería ser aplicado de la manera más amplia posible”**.^[18]

Agregó que *“...Cuando es necesario determinar la naturaleza de una situación como la mencionada, en el análisis final lo que se requiere es tener buena fe y realizar un estudio objetivo de los hechos en un caso concreto.”*

Concluyó: *“...el choque violento entre los atacantes y los miembros de las fuerzas armadas argentinas, a pesar de su corta duración, activó la aplicación de las disposiciones del artículo 3 común, así como de otras normas relevantes para la conducción de conflictos internos....”*

Reiteramos entonces lo que no ha sido siquiera considerado por el *a quo*: si este hecho criminal, ocurrido a nueve años de que las Fuerzas Armadas argentinas dieran por terminado el combate contra la guerrilla, es considerado crimen de guerra, cómo es posible no encuadrar dentro de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra (derecho de Gentes y Convenciones de Ginebra de 1949 respectivamente), a la larguísima serie de crímenes -entre los que se incluye el denunciado- cometidos durante más de diez años en Argentina tanto en períodos constitucionales como de facto, por parte de las organizaciones terroristas guerrilleras desde comienzos de los años 70, período calificado como de “guerra revolucionaria” según el considerando sexto de la sentencia condenatoria a las Juntas Militares dictada por la Cámara Federal en la causa 13/84.

-En segundo término, debió abrir la investigación a los efectos de determinar si, tal como esta parte sostiene a partir de **nuevas pruebas**, de confesiones documentadas de los propios protagonistas de los hechos en aquel conflicto armado interno y de sentencias judiciales, la organización terrorista Montoneros efectivamente tuvo apoyo cuanto menos, de tres Estados extranjeros y organizaciones terroristas islámicas.

En este sentido, cabe recordar nuevamente que en la causa N° 6.859/98 “Scagliusi, Claudio Gustavo y otros s/privación ilegal de la libertad”, del registro de la Secretaría N° 21 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 se investigaron los hechos que habrían afectados a integrantes de Montoneros que ingresaron al país en el marco de la llamada contraofensiva.

Mediante la resolución dictada el 12 de septiembre de 2002 se tuvo por probado que "...a principios del año 1979 **la organización político-militar Montoneros** lanzó una operación denominada "**contraofensiva estratégica**" para lo cual **reorganizó sus cuadros, asentados casi en su totalidad en el exterior del país**, constituyendo de esta manera una estructura con características más acentuadas en el aspecto militar que en el político...

La conducción nacional de Montoneros por ese entonces estaba conformada por Mario Eduardo **FIRMENICH** (nombre de guerra, en adelante NG) "**Pepe**" como secretario general; Raúl Clemente **YÄGER** (NG) "**Roque**" a cargo del estado mayor; Roberto Cirilo **PERDIA** (NG) "**Pelado Carlos**" era titular del comando táctico; la Secretaría de relaciones exteriores estaba presidida por Fernando Hugo **VACA NARVAJA** (NG) "**Vasco**"; y por último la estructura de difusión estaba a cargo de Eduardo Daniel **PEREYRA ROSSI** (NG) "**Carlón**"...

En el marco de esta estructura, **de la secretaría general con asiento en La Habana, Cuba, dependían directamente un área de comunicaciones, otra de seguridad personal y una secretaría técnica**, ésta última estaba a cargo Silvia Noemí **TOLCHISNKY de VILLAREAL** (NG) "**Chela**"

Como segundo de **PERDIA** en el Comando Táctico se encontraba Horacio Domingo **CAMPIGLIA** (NG) "**Petrus**", quien según el análisis efectuado por los oficiales de inteligencia del Ejército Argentino tenía el cuarto grado de importancia entre los miembros de la organización, el segundo era el titular del comando táctico y el primero era **FIRMENICH**. - En este mismo departamento estaba encuadrada Mónica Susana **PINUS de BINSTOCK** (NG) "**Lucía**" en calidad de asistente....

Del Comando Táctico dependía directamente la escuela de cuadros que tenía como función la formación de los militantes que luego formarían parte de los grupos **TEA** (tropas especiales de agitación) y **TEI (tropas especiales de infantería a)**, éstos últimos **estaban entrenados en técnicas de tiro, explosivos y táctica militar, adiestrados en campos de instrucción situados en Beirut (Líbano) y Tahl (Siria) en virtud de convenios celebrados entre Montoneros y Al Fatah en el año 1978....**"

De modo que concluir que no constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra los hechos denunciados pues para ello se requiere un apoyo estatal que se afirma no existió, no sólo contradice la doctrina y jurisprudencia internacional así como los numerosos tratados y Convenciones internacionales invocados que no lo exigen, sino que se aparta de lo decidido por resoluciones firmes que tienen por acreditado el requisito que la juez reclama.

Reiteramos, **aportamos e invocamos nuevos elementos de prueba útiles y argumentos conducentes** que obligaban a la juez a realizar un nuevo análisis de la cuestión y disponer la apertura de una investigación y no obstante se han ignorado sin señalar siquiera la supuesta ineptitud que justificaría su descarte, omitiéndose además extremos que ya se han tenido por acreditados a través de resoluciones jurisdiccionales que hemos citado y que han sido absolutamente desconocidas por el *a quo*.

Sabido es que si bien los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, existe el deber en razón de la elevada función jurisdiccional y de pronunciarse expresa y suficientemente sobre los propuestos, en cuanto sean decisivos y relevantes. La omisión de cualquiera de ellas equivale a la ausencia de pronunciamiento sobre un punto decisivo, y determina su nulidad.

No desconocemos que la CSJN ha establecido que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinente para la resolución del tema (F 300:522, 310:1835; 317:1500, entre otros), pero también ha establecido que son descalificables aquellas sentencias que omitan pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello (Fallos 234:307; 314:547; 316:1873, entre otros), o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos 236:156; 311:357; 324:4275, entre otros).

- b. Apartamiento de la doctrina sentada por la CSJN-

Al haber omitido todo ello, la decisión no solo resulta infundada y prematura sino que se aparta de la doctrina sentada por la CSJN en el fallo “Mazzeo”.

En el citado precedente el Alto Tribunal -por mayoría-, declaró la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 firmado por el entonces Presidente Carlos Menem mediante el que se indultó a Santiago Omar Riveros imputado por crímenes de lesa humanidad, **no obstante que la propia CSJN se había pronunciado hacía ya más de una década, en 1990, a favor de la validez del indulto** con referencia al caso Riveros. Precisamente, la defensa invocaba -al igual que ahora lo hace la juez *a quo*- el principio fundamental *nen bis in idem*, que impide juzgar a una misma persona dos veces por el mismo hecho, y la garantía de la cosa juzgada.

En efecto, se había dictado el sobreseimiento definitivo a favor de Rivero con sustento en que había sido indultado por decreto 1002/89 y 17 años después, a partir de una presentación conjunta de diversas personas, el juez federal actuante declaró la invalidez constitucional del decreto y privó de efectos al sobreseimiento, auto que fue revocado por la Cámara de Apelaciones. Luego, la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la inconstitucionalidad del decreto de indulto, decisión que motivó recurso extraordinario de la defensa. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el remedio federal, y Rivero fue nuevamente sometido a proceso y juzgado por los mismos hechos por los que casi dos años antes había sido sobreseído mediante una resolución firme.

Recordamos qué dijo la CSJN el 13 de julio de 2007 en la causa "MAZZEO", para dejar sin efecto un fallo firme dictado por el mismo Alto Tribunal con otra integración, casi dos décadas antes.

Sostuvo que **los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan para justificar el instituto de la cosa juzgada y "*ne bis in idem*" no resultan aplicables respecto de los delitos contra la humanidad, porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y, por ende, no admiten que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche**

Un breve repaso del contenido del fallo:

"...el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de "perseguir", "investigar" y "sancionar adecuadamente a los responsables" de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

"... la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (in re: "Arancibia Clavel" -Fallos: 327:3312- considerandos 28 y 29 de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco; 25 a 35 del juez Maqueda y considerando 19 del juez Lorenzetti en "Simón"). "

"...la Corte Interamericana ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos".

"... la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las obligaciones de los estados respecto de los deberes de investigación y de punición de delitos aberrantes. En este sentido, el mencionado tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25, en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido.

En particular ha impuesto las siguientes obligaciones:

1) El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (CIDH - "Velásquez Rodríguez", Serie C N° 4, 29 de julio de 1988, considerandos 50 a 81);

2) Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (CIDH - "Loayza Tamayo", Serie C N° 33, del 17 de septiembre de 1997, considerando 57 y CIDH - "Castillo Páez", Serie C N° 43, del 27 de noviembre de 1988, considerando 106);

3) La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (CIDH - "Blake", Serie C N° 48, del 22 de enero de 1999, considerando 61 -LA LEY, 2001-B, 832-);

4) *La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Loayza Tamayo", CIDH - Serie C N° 42, del 27 de noviembre de 1998, considerando 171 -LA LEY 1999-F, 66-; "Blake", considerando 65; "Suárez Rosero", CIDH - Serie C N° 35, del 12 de noviembre de 1997, considerando 80; "Durand y Ugarte", Serie C N° 68, del 16 de agosto de 2000, considerando 143);*

5) *La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones ("Villagrán Morales", CIDH - Serie C N° 63, del 19 de noviembre de 1999, considerandos 225 y 226; "Velásquez Rodríguez", Serie C N° 1, 29 de julio de 1988, párr. 176);*

6) *La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares y que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades ("Blake", Serie C N° 36, 24 de enero de 1998 párr. 97; "Suárez Rosero", considerandos 107 y 108, 12 de noviembre de 1997; "Durand y Ugarte", Serie C N° 68, 16 de agosto de 2000, considerando 130; "Paniagua Morales", CIDH, Serie C N° 37, del 8 de marzo de 1998, considerando 173; "Barrios Altos", párr. 42, 43, y 48).*

23) *Que ya en el caso "Barrios Altos" la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró "inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos ...(CIDH - Serie C N° 75, Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41). Por su parte el juez García Ramírez, en su voto concurrente, señaló que las "disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos" (párr. 11). "*

"...en el caso "Almonacid", la Corte Interamericana señaló que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Agregó que por ello los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

Señaló que por ello los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad ..."

"...que los estados nacionales tienen la obligación de evitar la impunidad. La Corte Interamericana ha definido a la impunidad como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana" y ha señalado que "el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares" (conf. casos

Castillo Páez, Serie C N° 43, párrafos 106 y 107 y Loayza Tamayo, Serie C N° 42, párrafos 169 y 170, ambos del 27 de noviembre de 1998).

En términos análogos a los tratados aquí examinados se expide la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada el 20 de abril de 1989. “

“...las consideraciones expuestas, derivadas de los tratados internacionales, de la jurisprudencia y recomendaciones de sus organismos interpretativos y de monitoreo, han llevado a este Tribunal, a través de diversos pronunciamientos, a reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ("Arancibia Clavel", Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ("Simón", Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos ("Urteaga", Fallos: 321:2767 -LA LEY, 1998-F, 237-); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos ("Hagelin", Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados ("Videla" Fallos: 326:2805). ”

“...los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo.

Por ello tratándose el sub lite de la investigación de esa clase de delitos, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.

“...la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido.

“...desde esta perspectiva resulta claro que las garantías constitucionales de cosa juzgada y ne bis in idem, invocadas por los imputados en su defensa, tienen una dimensión que requiere algunas precisiones.

“...el Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga un carácter acotado a la cosa juzgada. En efecto en su art. 20 señala que el tribunal internacional entenderá igualmente en aquellos crímenes aberrantes, cuando el proceso llevado a cabo en la jurisdicción local tuviera como finalidad sustraer de su responsabilidad al imputado, o el proceso no haya sido imparcial o independiente, o hubiera sido llevado de un modo tal que demuestre la intención de no someter al acusado a la acción de la justicia.

Por su parte el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, expresa que la persona que ha sido juzgada ante un tribunal nacional por actos que constituyan serias violaciones al derecho internacional humanitario, puede ser subsecuentemente juzgado por el tribunal internacional cuando los actos por los cuales ha sido juzgado fueron calificados **como delitos comunes**, o cuando el proceso ante el tribunal nacional no fue imparcial o independiente y fue preparado para proteger al acusado de su

responsabilidad internacional o la investigación no fue diligente (<http://www.un.org/icty/basic/statut/stat2000.htm>).

"...cabe reiterar que "a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos' CIDH - Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]" (considerando 12 del voto del juez Petracchi en "Videla"; considerando 16 del voto del juez Maqueda en "Videla").

Recientemente, todos estos principios han sido ratificados por **el mencionado tribunal interamericano al señalar que:**

"En lo que toca al principio ne bis in idem, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del ne bis in idem".

Finalmente resolvió que el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso "Almonacid", CIDH - Serie C N° 154, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 154).

"... los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y ne bis in idem no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque, "los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche..." (voto de la jueza Argibay in re: "Simón" (Fallos: 328:2056))."

2- El rechazo in limine

Sin perjuicio que lo señalado *ut supra* resulta suficiente para dejar sin efecto el pronunciamiento atacado, destacamos en esta oportunidad -mas allá de la ampliación de los fundamentos que oportunamente efectuaremos-, una de las tantas omisiones a fin que se advierta el alarmante grado de arbitrariedad de la resolución impugnada.

La decisión fue dictada omitiendo correr vista de la presentación de esta parte al Ministerio Público Fiscal, quien resulta ser parte indispensable en el proceso en su condición de garante de la legalidad y titular de la acción penal (arts. 1 y 25 de la ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal nro. 24946 y arts. 65; 69; 188 y 195 del Código Procesal Penal de la Nación).

Al no darle intervención privó al Ministerio Público de recurrir ante el superior conforme los arts. 433 y 445 del CPPN, impidiendo que se modifique o revoque la resolución dictada. Entre los recursos cercenados se encuentra el de Casación, previsto específicamente contra los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones (art. 457 del texto citado).

La omisión es trascendente ya que el Ministerio Público Fiscal sostuvo en el caso "Lariz Iriondo" -citado en la resolución que apelamos para rechazar nuestro pedido- que el crimen atribuido a ese terrorista era imprescriptible por obra del *ius cogens* citando expresamente el "Convenio Internacional para la Represión de los atentados terroristas cometidos con Bombas", al que se adhirió nuestro país mediante ley 25.762.

Es cierto que el magistrado puede rechazar pretensiones sin previo trámite para evitar un dispendio jurisdiccional. Sin embargo, sólo debe ejercerse esa facultad cuando la improcedencia es ostensible, cuando sea tan manifiesta y categórica que no requiera debate. Ante la menor duda debe estarse por la preservación de la acción, pues un rechazo *in limine* sólo se justifica ante una pretensión que no reviste un mínimo grado de seriedad.

La decisión cuestionada no se compadece con los estándares de excepcionalidad, de ausencia de controversia por la ostensible improcedencia de la pretensión que habilitan este modo de resolver sin debate ni tratamiento alguno.

En efecto, de la lectura de la presentación efectuada por esta parte el 8 de noviembre y de lo dicho precedentemente, resulta manifiesto que no existió una ostensible improcedencia que justificara el rechazo *in limine*

La facultad de rechazar *in limine* una pretensión, debe ser ejercida con la mayor cautela y prudencia, pues desestimar sin trámite la presentación importa un pronunciamiento definitivo sobre la suerte del derecho sustancial cuya protección se reclama, por lo que provoca un daño irreversible al derecho de tutela judicial efectiva, de ser oído y de defensa, reconocidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y la Constitución Nacional.

Frente al derecho a ocurrir a la jurisdicción para el resguardo de los derechos fundamentales el rechazo *in limine* equivale en el caso a un poder judicial que no escucha.

Con la negativa a dar tratamiento a la cuestión planteada, ha sido precisamente la autoridad llamada a resguardar derechos sustanciales, la que con su decisión los atropelló sin siquiera exponer argumentos que permitan comprender la premura por resolver una cuestión de tal gravedad e interés tanto para las víctimas como para la sociedad, sin siquiera habilitar la posibilidad de escuchar a quien tiene la obligación de impulsar la acción.

3- OMISION DE RESOLVER EL PLANTEO SUBSIDIARIO

Subsidiariamente, para el caso que se rechazara nuestra pretensión de juzgamiento y sanción a los responsables de los hechos, con sustento en los artículos 1, 8, 25 y 13 de la CADH, y resoluciones de la CIDH, solicitamos el desarchivo del expediente y la reanudación de la investigación, con sustento en el derecho a la verdad de las víctimas, sus familiares y la sociedad.

Sobre esta petición, la Sra juez no se pronunció.

Como es sabido, el juez, como órgano de la jurisdicción, no puede dejar de emitir una decisión acerca de una pretensión formulada, aún en forma subsidiaria. Tiene el

deber de expedirse, así se lo impone el art. 3 del CCyCN al prescribir: *"El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada"*. Así, al magistrado le está prohibido recurrir al non liquet ("no lo veo claro y como no lo veo claro, no sentencio") contemplado en el derecho romano

Ello es así, en atención a la imprescindible exigencia del deber de administrar justicia, de decidir las causas judiciales sometidas a su jurisdicción, pues el proceso no puede terminar sin resolución, sin decidir entre las diversas soluciones posibles frente a una concreta petición.

El planteo subsidiario importó la petición de un pronunciamiento dirigida a quien debe decidir sobre la suerte de la misma, mediante la forma expresa de su aceptación o rechazo. Por ello, el silencio de la magistrada afectó el derecho a ser oído para cuya satisfacción resulta imperativo obtener respuesta, y adecuadas a los mismos.

En otros términos, el derecho a ser oído exige una respuesta de parte del magistrado. Esa necesidad de una respuesta concreta, encuentra su razón de ser en la certeza jurídica, pues la indefinición no se adecua al ejercicio racional de facultades o atribuciones de las autoridades de ninguno de los poderes del Estado.

Ha sostenido la CSJN reiteradamente que las sentencias que omiten considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y conducentes para la solución del litigio carecen de validez como actos jurisdiccionales y deben ser dejadas sin efecto. (CS - 2/7/81 - "Orellana, Félix M. c/ Empresa Constructora Oscar A. Mayocchi" - Fallos 303-944).

Debe dejarse sin efecto la sentencia que ha omitido el tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas, conducentes para la decisión del juicio, (En el caso el apelante se agravió contra el fallo del a quo, pues a pesar de haberle llevado expresamente el tema a su consideración, no se pronunció sobre el planteo que articulara para impugnar la decisión administrativa, cual era que la norma que regula expresamente las condiciones que debe reunir el recurso para ante la Alzada previsional, no fija la obligatoriedad de fundamentos). (CS - 24/7/1984 - "Popritkin, Salomón" - L.L. 1984-D, 696, caso nº 5325).

4. PETITORIO:

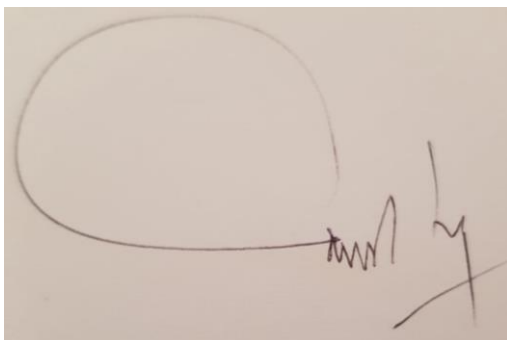
Por todo lo expuesto, solicitamos se haga lugar al recurso de apelación, se anule la resolución impugnada y se ordene el dictado de un nuevo pronunciamiento.

RESERVA FEDERAL

Para el improbable caso de no prosperar el remedio intentado, hacemos reserva del recurso de casación y del caso federal para ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, en vista de los derechos que se conculcarían y que cuentan con la directa protección de la Constitución de la Nación Argentina y los Tratados Internacionales.

Proveer de conformidad, que

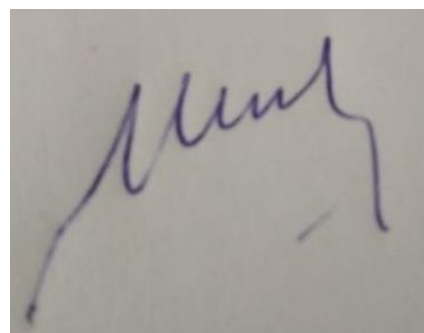
ES JUSTICIA

A handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is somewhat stylized and appears to be 'Carlos Bosch'.

Carlos Bosch

Secretario

Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia

A handwritten signature in dark ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and appears to be 'Alberto Solanet'.

Alberto Solanet

Presidente

Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia

Guillermo Jesús Fanego

CSJN T 21 F 382

Presidente

Asociación Defensores de Derechos Humanos de Latinoamérica

ELENA RITA GENISE
ABOGADA
C.P.A.C.F. T°55 F°816
C.A.L.Z. T°XIV F°840
C.F.A.C.R. T°57 F°504

Vice presidente

Asociación Defensores de Derechos Humanos de Latinoamérica

Eduardo Emilio Kalinec

DNI 10.391.719

Alicia de León DNI 03690093

Maria Laura Orea
T 107 - F 298 CPASM
T 115 - F 857 CPACF
CUIT 27-13968163-E

RICARDO A. SAINT JEAN
C.S.J.N. T° 26 F° 220