



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

Rosario, 31 de agosto de 2018.

Visto, en Acuerdo de la Cámara Federal de Apelaciones en pleno el expediente nº FRO 43000018/2007/2/CA2 caratulado “Legajo de apelación de Larrabure, Arturo Cirilo por homicidio agravado por el concurso de dos o más personas en concurso real con privación ilegal de libertad (Art. 144 Bis inc. 1 C.P) e imposición de tortura (Art. 144 ter inc. 1 C.P)” (del Juzgado Federal Nº 4 de Rosario), del que resulta que:

1.- Vienen los autos a conocimiento del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Javier Vigo Leguizamón, apoderado del querellante Arturo Cirilo Larrabure (fs. 2501/2558) contra la resolución del 4 de diciembre de 2017 (fs. 2490/2499) por la cual el juez no hizo lugar al pedido de declaración indagatoria de Juan Arnol Kremer.

2.- Elevados los autos a la Alzada, se hizo saber la integración del tribunal. Designada audiencia en los términos del artículo 454 del CPPN, y habiéndose llevado a cabo, quedaron los presentes en estado de resolver (fs.24 de este legajo).

3.- Al apelar, el Dr. Vigo Leguizamón manifestó que Juan Arnol Kremer en su libro “Los Perros” reconoce haber sido miembro del buró político del Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), en cuyas reuniones en las que estuvo presente, se planificó el ataque a la Fábrica Militar de Villa María donde fuera secuestrado Larrabure, hecho por el que debe responder como autor mediato, así como por su posterior privación de libertad por más de un año, las torturas y el asesinato de la víctima; ya que esta última afirmación ha sido corroborada en autos por la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema.

Entendió que resultan relevantes para fundar el llamado a indagatoria los pronunciamientos de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (UN) considerando crímenes de lesa humanidad el asesinato de cuatro rehenes cometido por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en el año 2011.

Señaló que conforme a la jurisprudencia internacional sentada por los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda (casos Tadic y Kunarac), ni el control territorial, así como la capacidad de moverse libremente en él, ni la existencia de un plan político constituyen en sí mismos elementos legales del tipo del crimen de lesa humanidad, y que sólo son destinados a demostrar la sistematicidad o generalización del ataque.

Criticó que el auto apelado prescindió de valorar las pruebas que demuestran que el terrorismo guerrillero fue de Estado por haber contado con el apoyo de Cuba, y que esa instrucción militar a miembros del ERP- con complicidad del Presidente de Chile Salvador Allende- se ve confirmada por

Fecha de firma: 31/08/2018

Firmado por: JOSÉ GUILLERMO TOLEDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ÉLIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIÁN GALLINO, JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE

Firmado por: ANÍBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JUAN VICTOR BOTTAZZI, SECRETARIO DE CAMARA



#31076306#215008321#20180831115443330

Kremer en su libro "Los Perros". Dice que en el fallo "Arancibia Clavel" la Corte Suprema no exigió que el Estado Chileno hubiera tenido control de una parte del territorio argentino, como lo requiere el juez para Cuba.

Agregó que a mediados del año 1973 comienza a construirse otro eslabón del plan criminal del ERP, cuando decide modificar su accionar- que hasta ese momento era fundamentalmente urbano- para intentar constituir un frente rural que, mediante el dominio de una zona geográfica, le permitiera proyectarse a la consideración internacional con la finalidad de lograr apoyo político, económico y material para su acción posterior en pos de la conquista del poder.

Dijo que el magistrado equivocadamente interpretó que luego de la caída de Cámpora el accionar guerrillero disminuyó, cuando los camaristas federales en la causa 13/84 reconocieron que éste se incrementó sustantivamente estando en su apogeo en los años 1974 y 1975.

En relación al requisito de poder moverse libremente en el territorio, expuso que no se explica en la resolución como pudo el ERP transportar poderoso armamento cruzando distintas provincias para sus ataques a las unidades militares de Azul, Villa María, Catamarca y Monte Chingolo, y que el fundamento de ello radica en la complicidad de diversos funcionarios policiales y del poder político.

Le agravió que se considere que no constituye una política de estado el hecho que Héctor Cámpora hubiera incluido en su plataforma electoral la amnistía de los guerrilleros, y llegado al poder, como primer acto de gobierno los indultara, así como la eliminación de la Dirección de Investigaciones Políticas Antidemocráticas de la Superintendencia de Seguridad de la Policía Federal, ordenada por el Ministro del Interior Righi, organismo donde se almacenaban las fichas de personas sospechadas de actividades subversivas.

Asimismo, que el Poder Legislativo hubiera votado la ley de amnistía sin previamente exigir que las organizaciones terroristas se desarmen, así como la supresión de la Cámara Federal y la modificación del artículo 80 del Código Penal para que en el futuro el asesinato de un juez, fiscal o miembro de las Fuerzas Armadas o de seguridad en ejercicio de sus funciones, no merecieran reclusión perpetua.

Para probar que el poder del ERP para atacar unidades militares permanecía intacto y era creciente, hizo referencia a las declaraciones prestadas en la causa por los testigos Cossio (fs. 967/972), Ruckauf (fs. 2023/2029), Cafiero (fs. 838/852), Corral (fs. 926/929) y Feinmann (fs. 1090/1103), los considerandos de la sentencia a los comandantes, y los decretos para reprimir la guerrilla en Tucumán y que luego dispusieron el empleo de las Fuerzas Armadas en todo el territorio del país con la centralización de la conducción de la lucha.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

Manifiesta que dogmáticamente-consagrando la impunidad- el juez crea una visión subjetiva y errónea de los hechos, afirmando que las renunciaciones de Bidegain y Obregón Cano deben ser interpretadas como una profundización en la pérdida de poder dentro del Estado por parte del ERP y por consiguiente una disminución de la posibilidad de realización de una política de ataque sistemático a los derechos fundamentales de parte de la población civil.

Adjuntó un listado de víctimas que habrían correspondido al accionar del ERP, el cual da cuenta que el grueso de los hechos se produjeron luego de la caída de Cámpora.

Finalmente, citó la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal Porteña que revocó el archivo de las actuaciones por considerarlo prematuro, y ordenó al juez que profundice la investigación para determinar si el operativo criminal que acabó con la vida de José Ignacio Rucci pudo haber sido financiado por organizaciones paraestatales vinculadas a Montoneros.

4.- En la audiencia para informar el letrado reiteró los argumentos vertidos en su escrito de apelación, y agregó que la resolución es fáctica y normativamente arbitraria porque omitió considerar -para la solución del caso- lo que es la piedra angular del Derecho Internacional Humanitario que son las Convenciones de Ginebra de 1949. Manifestó que el juez tampoco tuvo en cuenta el precedente "Arrillaga" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A su vez, citó textual un extracto de la sentencia de febrero de este año dictada en autos "Castillo, Carlos Ernesto y otro s/ homicidio agravado por el concurso de dos o más personas" del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de la ciudad de La Plata, donde los Vocales dijeron que *"...en este orden de ideas, entendemos que, si para ese caso particular –"La Tablada", que duró un breve lapso temporal (dos días), resulta de aplicación el artículo 3 común de la Convención de Ginebra, con mucho más razón lo será para los sucesos de igual o mayor gravedad que se prolongaron durante años, en los que intervenían ejércitos irregulares con uniformes, grados y reglamentaciones propias. Por ello, consideramos que desde finales de la década del 60, hasta por lo menos 1979, se encontraba consolidado en la República Argentina un contexto de conflicto armado interno que activó las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. A lo que cabe agregar, también a modo de conclusión y aclaración, que nada tiene que ver la asimetría o desproporción de poder y recursos, entre los contendientes, para activar las normas del derecho internacional humanitario, tal como queda reflejado, a modo de ejemplo y en forma patente, en el enfrentamiento ocurrido a raíz del mentado copiamiento del cuartel de La Tablada..."*

También mencionó la sentencia del Tribunal Oral Criminal Federal de la ciudad de Mar del Plata del 16 de marzo de 2017 en cuanto afirmó que



en los estados provinciales asumieron gobernadores que si bien pertenecían al peronismo, respondían ideológicamente a la tendencia revolucionaria tales los casos de Obregón Cano en Córdoba, Bidegain en Buenos Aires, Ragone en Salta, Martínez Baca en Mendoza y que lo mismo sucedía en la representación parlamentaria, y que el fallo manda a investigar el asesinato de un miembro de la Concentración Nacional Universitaria presuntamente por el grupo “Montoneros”, porque si hubiera habido aquiescencia o colaboración estatal estaríamos ante un caso de lesa humanidad.

Hizo reservas del recurso de casación, del extraordinario federal ante la Corte Suprema, y en su caso para acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.- Por su parte el defensor del imputado Juan Arnol Kremer, Dr. Gabriel Elías Ganón, expresó que la directiva sobre la materia dada por el Procurador General de la Nación aún se encuentra vigente y descarta todos y cada uno de los argumentos expresados por la querrela, la cual basa su exposición en publicaciones de libros, informaciones periodísticas y programas de televisión pero sin ninguna apoyatura legal ni jurídica.

Manifestó que a raíz de la toma de la Fábrica Militar de Pólvora y Explosivos de la ciudad de Villa María se inició el expediente N° 26 G 1974 del Juzgado Federal de Bell Ville caratulado “ González, Manuel Alberto; Osvaldo Héctor Paulin y Fermín Rivera s/ robo calificado, asociación ilícita, uso indebido de documento y tenencia de armas de guerra” donde se investigó y juzgó a quienes tuvieron responsabilidad por los hechos investigados que tuvieron diverso encuadre jurídico como la privación ilegal de la libertad del Coronel Larrabure, por lo que cualquier reapertura de la investigación incurriría en una prohibición de doble juzgamiento. Dice que desde 1974 hasta la fecha en que operó la extinción de la acción penal estuvo abierta la jurisdicción y tanto el Ministerio Público Fiscal, como el juez instructor y los potenciales querellantes poseían todas las herramientas legales para perseguir e investigar a quienes creyeran responsables de los hechos y ninguno de ellos articuló la hipótesis que ahora pretende esgrimir el Dr. Vigo Leguizamón.

Expresó que el hecho fáctico analizado no es un delito de lesa humanidad, por no reunir los requisitos típicos para ser considerado como tal. Indicó que para que se configure este tipo de crímenes debe existir un interés trascendental de la comunidad internacional, es decir deben ser cometidos por un agente estatal o no estatal pero equiparado a tal; que tenga poder sobre cierto territorio; y que el ataque sea contra la población civil en el marco de un plan generalizado y sistemático conociendo el autor ciertas circunstancias. Que la extensión de la categoría de crímenes de lesa humanidad a actores no estatales es posible cuando estos ejercen algún dominio o control sobre el territorio y llevan adelante una política de características similares a la que desarrolla el Estado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

Alegó que tampoco se puede asimilar este caso con las FARC, porque ese grupo armado si controla un amplio territorio de Colombia, y que es fundamental para que se configure este tipo de delitos que el ataque sea contra una población civil y no contra objetivos militares, situación está que puede afectar a la población circundante e incluso generar temor, pero que no resulta determinante para la existencia de un delito de lesa humanidad. Asimismo que los actos terroristas, sin dejar de ser violentos, no poseen por el momento la misma entidad que los crímenes internacionales como el genocidio, los de guerra o lesa humanidad, y por lo tanto no están regidos por la excepcionalidad que es aplicables a éstos, además agregó que la condición de personal militar que ostentaba la víctima Larrabure resulta un obstáculo insalvable para que prospere la acusación de la querrela.

Dice que el acusador privado pretende probar la autoría mediata de Kremer a través de lo que llama confesiones que este hizo en escritos y reportajes periodísticos, los cuales carecen de valor porque no van a poder ser incorporados procesalmente, no existiendo entonces en autos ninguna prueba concreta en su contra, como ser los estatutos o actas de asamblea donde lo nombren a su pupilo en algún cargo dentro de la organización.

Citó en apoyo de su postura los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Derecho" y "Lariz Iriondo".

Respecto de este último mencionó los siguientes párrafos "*...Que, en suma, el Tribunal considera que en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como "actos de terrorismo" puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancias delitos de lesa humanidad...*".

"...Que, en síntesis, esta Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención...".

Por todo lo expuesto, solicitó que se rechace la apelación de la querrela y que se deje sentado expresamente que el caso en examen no se trata de un crimen de lesa humanidad, y por tanto se declare en relación a Juan Arnol Kremer extinguida la acción penal potencialmente emergente de los delitos que se le imputan disponiendo su sobreseimiento.



Hizo reservas del recurso de casación, del extraordinario federal ante la Corte Suprema y eventualmente ante los organismos internacionales.

6.- Habiendo deliberado el tribunal conforme lo dispuesto a fojas 24, por decreto del 9 de abril de 2018 (fs. 25), se requirió al juzgado de origen que remitiera la documental reservada para la presente causa y que allí se detalló.

Posteriormente, se realizó una serie de presentaciones en carácter de "Amicus Curiae", las que se agregaron al expediente y de las que el tribunal se impuso.

Y considerando que:

El Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo:

1.- Introducción: Luego de haberme impuesto del fallo venido en crisis tanto como de los motivos del recurso, presenciado y vuelto a escuchar la audiencia del artículo 454 del CPPN, resulta más que claro que el único punto que como tribunal revisor debemos analizar, es si el secuestro, la muerte y demás delitos que la querrela le reprocha a Kremer con relación al Mayor Argentino del Valle Larrabure, pueden ser encuadrados en la categoría de "Crímenes de Lesa Humanidad" y consecuentemente ser imprescriptible la acción penal para punirlos.

2.- Como bien lo ha destacado la doctrina (Bianchi, Alberto B. en: "El Derecho Constitucional en la jurisprudencia de la Corte Suprema entre 2003 y 2007", "La Ley", 2008-B, 717) nuestro Código Penal no prevé, específicamente, la naturaleza de delitos que nos ocupa, por ello la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha basado al efecto en el "Estatuto de Roma" (aprobado por la ley 25.390, publicada en el B.O. el día 23 de enero de 2001). Pero antes de llegar a aquél viene a cuento recordar que el concepto de "Crímenes de Lesa Humanidad", data de mediados del siglo XIX, si bien la primera lista de ellos recién fue elaborada al final de la primera guerra llamada "mundial" y no resultó plasmada en instrumento internacional alguno hasta la redacción de la "Carta del Tribunal de Núremberg" en 1945. Un año después la entonces flamante organización "Naciones Unidas", reconoció el concepto que resultó incluido en diversos instrumentos internacionales como los estatutos de los tribunales penales de la ex Yugoslavia y Ruanda.

Es de memorar también que el concepto que nos ocupa nació y se desarrolló en paralelo con otros como los de "Crímenes contra la Paz" y "Crímenes de Guerra", que fueron promovidos todos por algunos estadistas, juristas y políticos sensatos ante el horror y la devastación generados por los conflictos bélicos, especialmente los dos mayores que tuvieron lugar durante el siglo XX. Creo importante señalar un par de notas que fueron motor de los esfuerzos que acabo de mencionar. La primera de ellas estuvo dada por el loable norte de defender a los pueblos de sus propios gobernantes, es decir, de la agresión de quienes tienen entre





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

una de sus fundamentales razones de ser el cuidado de sus habitantes. Y la otra, no muy mencionada, que es consecuencia de la anterior, consistió en la necesidad de dejar viva la acción penal contra los miembros de un régimen opresor de su propio pueblo, para que pudiera ser ejercida cuando ese régimen hubiera caído, ya que sería impensable que durante su subsistencia resultara posible el juzgamiento de infractores de tal jaez.

2.1.- Volviendo ahora sí al “Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional”, podemos encontrar en su artículo 7, contemplados específicamente, cuanto menos dos de los delitos cuya persecución en contra de Kremer promueve el querellante, que a su vez están nítidamente tipificados en nuestro derecho interno, esto es, el Código Penal. Me refiero a las figuras de homicidio (“asesinato” la denomina el primero de los incisos del apartado 1. del artículo de mención) y la tortura prevista por el inciso f) del mismo precepto.

Ahora bien, tanto esas dos transgresiones como todas las demás que prevé el Estatuto de marras, incluida la genérica y amplia del inciso k) del apartado 1, sólo constituyen “Crímenes de Lesa Humanidad” y por ello resulta imprescriptible la acción para juzgarlas, cuando fueren cometidas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Encontramos entonces que uno de los elementos de la categoría criminal que estamos tratando, entiendo que el central, de ninguna manera puede tenerse por presente en el caso de autos. Esto por cuanto claramente el Mayor Larrabure (ascendido a Tte. Coronel en cautiverio y a Coronel *post mortem*) no fue ni pudo haber sido “...una población...” y tampoco era “civil” sino militar y fue capturado en una unidad militar como lo era y lo es la “Fábrica Militar Pólvoras y Explosivos de Villa María” en la provincia de Córdoba. No interpreto que los esfuerzos de la querella, apoyándose en pretéritos conceptos del Fiscal General Palacín, puedan tener virtualidad como para que esta Cámara considere que Larrabure debería ser asimilado a un civil por los hechos que padeciera. La idea del concepto de “Crímenes de Lesa Humanidad”, insisto, tiene como eje aquellos casos en que una población civil indefensa resulta agredida por su propio Estado que debería defenderla, o bien por una organización cuasi estatal o con un poder e impunidad considerables, notas ausentes en el caso, aun cuando la agrupación autodenominada “ejército revolucionario del pueblo” haya logrado acumular, en su momento, un considerable poder de agresión que usó, casi exclusivamente, contra objetivos militares.

3.- Sin perjuicio de volver sobre el tratamiento de las notas que acabo de referir efectuaré ahora algunas precisiones atinentes a afirmaciones de la querella que no son acordes a la realidad de los hechos, que aunque no hacen a la



clasificación de éstos en la categoría que los tornaría imprescriptibles, entiendo adecuado no rehuir su consideración.

3.1.- En el punto 7. de su motivación del recurso, la parte, en un orden francamente curioso, apoyó la conclusión acerca del homicidio de Larrabure sostenida en una nota del diario “la nación”, con su interpretación de la pericia del Cuerpo Médico Forense de la CSJN. Sostuvo también la querrela que “El informe pericial...” habría destacado “...que Larrabure habría sido estrangulado...” (fojas 2505 del principal, párrafo segundo).

Al respecto cabe señalar, en primer término, que la “pericia” de marras en la que intervino el “Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, que luce a fojas 710 y siguientes de autos, que ha sido la referida por la querrela, fue en realidad la interpretación de los profesionales mencionados por el representante procesal de Arturo Larrabure, del informe de la autopsia realizada en 1975, así como de las demás pericias de entonces y del estudio anatomopatológico también practicado en la dependencia pertinente de la Morgue Judicial de la ciudad de Buenos Aires, todo lo cual consta en el Expte. original caratulado: “Larrabure, Argentino del Valle, su muerte”, N° 27.513, iniciado por ante el Juzgado Federal N° 1 de Rosario. Y que fue una mera interpretación, sin que los expertos hubieran tenido contacto alguno con el cuerpo del infortunado, resulta ineluctable, ya que ese informe médico, el de fojas 710 de autos, data del **año 2010**, o sea que resultó producido a **treinta y cinco (35) años después de los hechos**.

Tengo para mí, entonces, que la opinión de los médicos que intervinieron en el estudio que nos ocupa acerca de que el Teniente Coronel Larrabure habría sido estrangulado por terceros, no ostenta la entidad que la parte le atribuye como para enervar las apreciaciones de los galenos que sí tuvieron contacto directo con la víctima a las pocas horas de su muerte. Y en este sentido creo válido destacar lo informado por el Dr. Walter Dallari, médico de policía de la ciudad de Rosario, el 25 de agosto de 1975 (fojas 10 de los autos originales), que habría sido el primer médico que tomara contacto con el cadáver de Larrabure en el mismo día y lugar de su hallazgo (fojas 1).

Sostuvo en su informe el Dr. Dallari, entre otras cosas: **“Presenta surco de ahorcadura fino más marcado del lado derecho, desde el cual se orienta hacia arriba y a la izquierda, adonde se supone el nudo casi imperceptible”** (los subrayados son míos).

Asimismo el médico legista de la Policía Federal Argentina que revisó el cadáver el día 24 de agosto de 1975 (fojas 31 y vta.) refirió “ahorcadura”, no estrangulamiento, si bien se rectificó después cuando el juez les exigió a los tres médicos cuyos informes recibió que se pusieran de acuerdo en el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

punto (fojas 61), mas me permito dudar que un médico policial y legista pueda haber confundido los conceptos de “ahorcadura” y “estrangulación”. Por otra parte, la descripción del circulo de ahorcadura como “completo” que informaron los médicos que realizaron la autopsia en el “Hospital Militar Central” y no en la morgue judicial, no se compadece con las vistas fotográficas de fojas 37 y 53, donde claramente se puede observar la interrupción del mentado círculo del lado derecho del cuello y su elevación, compatible con la pretérita ubicación allí del nudo que vislumbró el primer médico que tomó contacto con el cadáver en la ciudad de Rosario, lejos del “Hospital Militar Central”.

Es decir que fue con la intervención del Juez Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal, Dr. Ventura Ojeda Febre, que se realizó la autopsia del cuerpo, el día 24 de agosto de 1975, como he dejado dicho, en la morgue del “Hospital Militar Central”, en la ciudad de Buenos Aires (fojas 17). La hicieron dos médicos forenses de la Justicia Nacional.

3.2.- A propósito de los largos párrafos dedicados por la querella en su argumentación relativa al predominio que afirma tuviera la organización “Montoneros” en la provincia de Buenos Aires, viene a cuento recordar que los hechos del presente caso no sucedieron en ella ni fueron ejecutados por aquélla, sino por el “ERP”, que hasta donde sé no gozaba de la simpatía de la, a la sazón, presidenta de la Nación ni mucho menos de su ministro, organizador de la “Triple A”, José López Rega.

Por otra parte, el gobernador constitucional de la provincia de Córdoba, elegido poco tiempo antes en las primeras elecciones libres y sin proscripciones en dos décadas, Ricardo Obregón Cano, en realidad no renunció en ningún momento a su cargo, como erróneamente lo consignara el juez y lo repitiera la querella, sino que fue depuesto el día 27 de febrero de 1974 por un golpe de Estado “policial”, tristemente célebre, recordado como “el navarrazo”, dado que su jefe ejecutor fue el Teniente Coronel del Ejército Argentino Antonio Navarro, a la sazón jefe de la policía provincial.

3.3.- En cuanto a la cuestión del supuesto libre desplazamiento que en el territorio cordobés y en todo el país, habrían tenido los miembros del “ERP”, entiendo que carece de la menor entidad, desde que los propios elementos acompañados por la querella ilustran sobre la clandestinidad de los movimientos guerrilleros, como haber ido a Catamarca en un colectivo alquilado y haber tomado como base de operaciones para el ataque a la “Fábrica Militar del Pólvoras y Explosivos” de Villa María, nada menos que un motel.

Idéntica falta de asidero le encuentro a las afirmaciones según las cuales las agrupaciones insurgentes habrían contado con algún apoyo estatal, porque basta con recordar que para el mes de agosto de 1974 la provincia de



Córdoba se encontraba intervenida por el gobierno central y que el interventor era Duillio Brunello, segundo de José López Rega en el Ministerio de Bienestar Social de la Nación, para descartar toda posibilidad de apoyo al autodenominado “ERP” por parte del Estado nacional y provincial.

3.4.- Tampoco considero que el requisito de la categoría de los “Crímenes de Lesa Humanidad” aludido en el párrafo precedente pueda tenerse por configurado en función de la infidelidad de un miembro de la policía de la provincia de Córdoba, Alvareda, y mucho menos por la pretendida intervención de la República de Cuba, comparándola a ésta, distante siete mil (7.000) kilómetros de la República Argentina y por un supuesto y ya al tiempo de los hechos pretérito, adiestramiento de insurgentes, con la actividad de la DINA chilena, organismo oficial del país hermano limítrofe, que vino a perpetrar en el nuestro un magnicidio contra sus propios coterráneos.

4.- En cuanto al argumento de la querrela basado en las “Convenciones de Ginebra” de 1949, lo primero que llama la atención es que aquella no parecería haber encontrado mejor “jurisprudencia” para sustentar su esforzada postura que un mero editorial del diario “la nación” (ver fojas 2504 *in fine*), un reiterado recurso del escrito de motivación de la impugnación, planteando asimilaciones insostenibles con casos de secuestrados por las FARC, apuntaladas en supuestas afirmaciones personales de funcionarios de organismos internacionales.

Pero ante todo es de ver que tales convenios resultan de aplicación y obligan a los Estados Nacionales contratantes, no así a fuerzas insurgentes sin reconocimiento internacional que jamás los suscribieran. Por otra parte, tanto menos pudieran ser aplicables al caso de autos en que esas fuerzas, del todo irregulares, actuaron contra nuestro Estado Nacional y mientras se encontraban en funcionamiento las instituciones de la República.

También es de tener en cuenta que los convenios de marras, que fueron cuatro (4), todos fechados el día 12 de agosto de 1949, refieren a **“Aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña”**, **“Aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los naufragos de las fuerzas armadas en el mar”** y el tercero concierne a **“El trato debido a los prisioneros de guerra”**, mientras que el cuarto y último atañe **“A la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”**. De manera que esta sola enunciación del contenido de cada uno de los convenios, revela a las claras que el caso de autos no encuadra en ninguno de ellos. Por otra parte, es de recordar que el objeto del debate no es otro que la conceptualización de la categoría “Crímenes de Lesa Humanidad”, aspecto éste acerca del cual los convenios de marras no contienen referencia alguna. Mucho menos todavía en cuanto a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

imprescriptibilidad de la acción para la persecución por los Estados partes de las infracciones que prevén, al punto que la única mención, con alguna relación con nuestro tema, que puede encontrarse en aquéllos, atañe al uso indebido del nombre y emblema de la organización “Cruz Roja”, estatuyendo que podrá ser reprimido “en todo tiempo” (artículo 54 del primero de los convenios).

5.- La argumentación de la apelante desnuda la falencia lógica de proponer el análisis de cada uno de los elementos que hacen a la categoría concernida invocando muchas veces los mismos aspectos fácticos de modo contradictorio, según convenga a la fundamentación de la postura con relación a cada aspecto. Así, en pocos renglones el ERP y sus miembros pasan de ser una banda de delincuentes terroristas, a un verdadero ejército con capacidad operacional superlativa. De ser sinceros algunos de sus miembros al opinar, décadas después de los hechos, a cuantas personas habrían ejecutado de haber triunfado su revolución, a inverosímiles en su negativa de haberle dado muerte intencionalmente al Coronel Larrabure. De manera que se propone una conclusión basada en la interpretación contra fáctica de la historia, planteando la división de una pretendida confesión en perjuicio del denunciado que contraviene toda inteligencia procesal que de tal prueba viene haciéndose desde antaño.

Según la doctrina especializada **“Una falacia es un tipo de razonamiento incorrecto...Algunos argumentos son tan obviamente incorrectos que no engañan a nadie. En el estudio de la lógica se acostumbra reservar el nombre de ‘falacia’ a aquellos razonamientos que, aunque incorrectos, son psicológicamente persuasivos, Por tanto definimos falacia como una forma de razonamiento que parece correcta, pero resulta no serlo cuando se la analiza cuidadosamente”** (Copi, Irving M. en: “Introducción a la Lógica”, EUDEBA, Buenos Aires, décimo sexta edición de marzo de 1976, página 81).

Tengo para mí que ni la entidad de los hechos reprochados ni su nefasto resultado, son suficientes para llenar las notas que hacen a la categoría que nos ha venido ocupando. Y que no resulta admisible la pretensión de enmarcar en élla con fórceps el caso, luego de haber intentado estirar, elastizar, separadamente y con argumentos auto contradictorios, cada uno de los requisitos exigibles.

Diré también que no encuentro al caso vinculación alguna con el precedente “Arrillaga” de la C.S.J.N, en el cual habría mediado el incumplimiento de una recomendación de la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, inexistente en la presente causa, amén de que el general Alfredo Manuel Arrillaga fue juzgado como integrante el Ejército Argentino legal, oficial y no de ninguna agrupación armada irregular.

Fecha de firma: 31/08/2018

Firmado por: JOSÉ GUILLERMO TOLEDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ÉLIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIÁN GALLINO, JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE

Firmado por: ANÍBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JUAN VICTOR BOTTAZZI, SECRETARIO DE CAMARA



#31076306#215008321#20180831115443330

Creo que no está demás insistir acerca de que una de las fundamentales razones de la concepción y existencia de la categoría “Crímenes de Lesa Humanidad”, estuvo y está dada por lo absolutamente improbable que resulta que los delitos cometidos por un determinado régimen contra su propio pueblo sean juzgados y sancionados durante su propio imperio, circunstancia ésta que no se dio en el caso que nos ocupa. En efecto, a poco de iniciada la causa original en el mes de agosto de 1975, fue perpetrada la usurpación del poder del Estado Nacional por el golpe cívico-militar del 24 de marzo de 1976, en el cual el ejército al que perteneciera el Coronel Larrabure desempeñó un rol central durante largos siete (7) años, y sin embargo, en todo ese dilatado lapso nada se investigó, siendo que desde septiembre de 1975 ya constaba en los autos el nombre de Amorosa Brunet de González y una de sus hijas como sospechosas de autoría de parte de los hechos sufridos por Larrabure (fojas 78). Lejos de ello, el 11 de octubre de 1977 la causa fue sobreseída “provisionalmente” para siempre, seguramente porque entonces las cosas se arreglaban “de otro modo” y así, antes de que concluyera 1976 todos los sospechados de Rosario por el caso Larrabure, ya estaban muertos o desaparecidos, sin haber sido sometidos a proceso alguno.

6.- Por si hiciera falta dejo aclarado que nada de lo que hasta aquí he reflexionado conlleva que lo actuado en contra de la vida y la dignidad del Coronel Larrabure, como lo sufrido por sus familiares, camaradas y amigos, pudiera haber tenido justificación alguna ni mucho menos respaldo legal. Tampoco habrá de ser visto ni como el más mínimo menoscabo a la figura y a la honra del Coronel, sin duda una víctima, por qué no un mártir y hasta si se quiere un héroe. Pero aun así, su caso, cuanto menos desde mi punto de vista, no corresponde sea tratado como un “Crimen de Lesa Humanidad”.

Consecuentemente, en función de las razones precedentes, sumadas a las del **a quo** que suscribo y hago mías, postulo al acuerdo el rechazo de los agravios de la querrela y la confirmación del auto venido en revisión. Es mi voto.

El Dr. Aníbal Pineda dijo:

1º) En primer lugar, dejo sentado que durante las deliberaciones efectuadas en el marco de esta causa he tomado conocimiento de los argumentos fácticos, normativos y jurisprudenciales sobre los que sustenta su voto el Dr. Jorge Sebastián Gallino, los cuales comparto en su totalidad. Por lo cual, por razones de brevedad y para evitar reiteraciones innecesarias, voy a adherir a los argumentos que expone detalladamente en la presente resolución el distinguido colega y a ellos me remito.

Asimismo, agrego a modo de síntesis lo siguiente.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

Con independencia de lo reprochable y aberrante que pueda considerarse el delito que se imputa a Kremer, el análisis se debe limitar a una valoración estrictamente jurídico-penal del hecho, toda vez que la cuestión se cierne a determinar si corresponde aplicar los tipos penales excepcionales que sancionan crímenes extraordinarios que habilitan la persecución sin límite de tiempo de sus autores.

Es decir, que si bien entiendo que el hecho que se investiga (mantener a una persona secuestrada durante un año, coaccionarla y mal alimentarla y que de ello derive su muerte) resulta un suceso descalificable desde el plano moral, ético y humano y contrario a los principios e ideales que inspiran y fundan a toda sociedad civilizada, pluralista y democrática, aquí debemos limitarnos únicamente a valorar si se configuran -o no- tipos penales excepcionales que integran la categoría de delitos más severamente penados en el orden jurídico internacional.

En este orden, debemos recordar que dicho carácter excepcional de esas figuras penales me obliga a un análisis restrictivo de sus condiciones de procedencia.

A su vez, antes de ingresar en ese tratamiento corresponde resaltar la figura y honra del Coronel Larrabure, quien sin dudas fue víctima de un delito injustificable.

2º) En cuanto al argumento de la querrela basado en la imprescriptibilidad de la acción penal por aplicación de las Convenciones de Ginebra de 1949, si bien en principio dichos Tratados multilaterales obligan a los Estados contratantes, también habilitaría su aplicación en casos de conflictos armados internos a las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Por lo cual, para que se pudiera ejecutar el artículo 3 de los Convenios de Ginebra se debería verificar por parte del Ejército Revolucionario del Pueblo el control del territorio o una capacidad operativa similar a la de una organización Estatal.

Como bien lo describe en forma detallada el Dr. Gallino en su voto, sobre esta temática se ha dicho que: "...la disposición también se aplican a actores no estatales, pero estos actores deben estar en condiciones de actuar como un Estado, es decir, deben poseer una capacidad similar de organización y fuerza", (cfr. Kai Ambos, Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional, PÁG. 7).

Desde las perspectivas de este Protocolo, la idea de conflicto armado interno exige que los grupos en pugna tengan cierto grado de



organización interna, que tengan capacidad para planear y llevar a cabo operaciones militares de manera continuada a raíz del control ejercido sobre una parte del territorio del Estado afectado.

No basta que un conjunto de individuos se rebelen contra el Estado, ataquen un puesto militar y secuestren a un Mayor del Ejército para que haya conflicto armado en estos términos, sino que se requiere que los grupos armados disidentes ejerzan un control sobre parte del territorio y que estén en condiciones de llevar a cabo operaciones militares producto de ese poder territorial (como bien lo expone en forma acabada el referido colega en su voto, al cual me remito).

En este sentido, no surge acreditado que el ERP hubiese detentado dicho dominio territorial en nuestro país.

Tampoco surge probado que en agosto de 1974 existía en Argentina una guerra o un conflicto armado en los términos contemplados en los cuatro Convenios de Ginebra.

Valoro también que el delito por el que se acusa a Kremer se habría cometido en fecha 11 de agosto de 1974, durante la vigencia del sistema democrático y en pleno funcionamiento de todas las instituciones de la República.

Por todo ello, debo concluir que no es de aplicación esta normativa internacional excepcional invocada por la querrela.

3º) Así las cosas, el objeto de debate se limita a determinar si el hecho sometido a estudio ingresa dentro de la categoría de crímenes de Lesa Humanidad.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido respecto de los elementos constitutivos de estos delitos en reiteradas oportunidades; requiriendo –de conformidad con lo previsto en el encabezado o preámbulo del art. 7 del Estatuto de Roma-, pacíficamente un ataque o graves violaciones a los derechos humanos sistemáticos y generalizados contra la población civil, por parte del estado o de una organización o grupo que cuente con el apoyo, la colaboración o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención (cfr. Corte IDH, caso 19 Comerciantes vs Colombia, sentencia del 5 de julio de 2004, parr. 138, 141).

Corresponde recordar que el concepto de “Crímenes de Lesa Humanidad” importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario, que fue receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos A. 533. XXXVIII. “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros —causa n° 259”; S. 1767. XXXVIII. “Recurso de hecho Simón, Julio Héctor y otros s/





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

privación ilegítima de la libertad etc –causa 17.768”; M. 233. XLII “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, entre otros precedentes.

Sin embargo, como afirma mi colega preopinante (Dr. Fernando Barbará), la tipificación surge del Estatuto del Tribunal Militar Internacional en 1945 y del artículo 7 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional, donde se tipifican ciertos delitos que por ser de suma gravedad, no pueden estar prescriptos.

4º) Una de las características peculiares en la persecución de los crímenes contra la Humanidad consiste en que, en diversas ocasiones, no es posible su investigación y represión efectiva de forma inmediata a que se cometen al existir protección, connivencia o amparo del Estado que debería reprimirlos.

Por ello, la consecuencia jurídica más relevante de la aplicación de esa categoría de delitos es la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables de estos hechos, a fin de evitar que el aparato de poder logre su impunidad por el paso del tiempo.

Ahora bien, en el caso sometido a estudio no existió un aparato de poder destinado a lograr la impunidad del hecho que se le imputa a Kremer, dado que el secuestro de Argentino del Valle Larrabure producido en agosto de 1974 en Villa María, provincia de Córdoba, como su posterior muerte en agosto de 1975 en esta ciudad de Rosario, fueron sucesos que ocurrieron durante un gobierno democrático y que en agosto de 1975 (también en gobierno democrático) se inició una causa judicial que tramitó ante la Justicia Federal de esta ciudad en la que se investigó la comisión de ese caso y que culminó en octubre de 1977.

En igual sentido, a raíz de la toma de la Fábrica Militar de Pólvora y Explosivos de la ciudad de Villa María tramitó el expediente judicial Nº 26 G 1974 del Juzgado Federal de Bell Ville caratulado “González, Manuel Alberto; Osvaldo Héctor Paulin y Fermín Rivera s/ robo calificado, asociación ilícita, uso indebido de documento y tenencia de armas de guerra” donde se investigó y juzgó a quienes tuvieron responsabilidad penal por los hechos en cuestión.

Por lo cual, con independencia de que en ese momento no haya sido imputado Juan Arnol Kremer, no puede sostenerse que existió un aparato estatal tendiente a lograr la impunidad de estos delitos.

Es decir que, tampoco se configura en autos la ausencia de un marco nacional de punición contra la agrupación ERP o una protección estatal sobre su accionar, que nos coloque en la necesidad de iniciar recién 44 años después la persecución de estos crímenes.

5º) Como he dicho, del orden jurídico internacional y de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surgen los elementos típicos que configuran los delitos de lesa



humanidad. Entre ellos cobran especial relevancia en esta causa los siguientes dos supuestos típicos: 1) que la acción o el ataque sea ejercido por el Estado o un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental; y 2) que sea dirigida contra la población civil.

En este marco, debo analizar si los hechos que pretende imputar la querrela, por más aberrantes y reprochables que fueren, presentan estos dos elementos típicos indispensables para configurar la figura penal en cuestión, ya que de no ser así no se podría habilitar esta instancia excepcional de persecución penal.

La presencia del Estado como requisito típico para la configuración de un delito de lesa humanidad no se satisface con la intervención aislada de algún funcionario público (como sostiene la apelante en relación a Bidegain y Obregón Cano o a algún miembro de la policía local) en el acompañamiento de las acciones realizadas por el imputado, o con la mayor o menor simpatía hacia un determinado grupo armado. Lo que requiere este tipo penal es que la estructura del Estado o la política de Gobierno estén orientadas en forma generalizada y sistemática a la comisión del ilícito en cuestión.

A su vez, respecto a la afirmación de que el ERP contó con ayuda estatal del gobierno nacional o de algún Estado provincial o extranjero, que habrían aportado financiación y armas a grupos terroristas que operaban en nuestro país, dicha hipótesis se contrapone con la afirmación de la misma querrela de que dichos criminales realizaban secuestros para financiarse, que atacaban cuarteles militares para proveerse de armamento, y que habrían secuestrado a Larrabure para que les enseñara a fabricar explosivos.

En efecto, esto se contrapone con la hipótesis de que el grupo al cual pertenecía el imputado contaba con financiación de Cuba, quien a su vez le proveía de armas, ya que de ser así no hubiera sido necesario cometer los ilícitos que se enumeran en el párrafo anterior.

Es decir, que no se advierte la presencia del Estado nacional o extranjero, en los términos requeridos por la figura penal extraordinaria que se pretende aplicar al caso.

6º) Por otra parte, como lo adelantara, nuestra Corte Suprema de Justicia requiere como elemento típico, entre otros, que el sujeto pasivo del delito en cuestión sea una población civil (ver fallos 327:3312, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado asociación ilícita y otros –causa 259” del 24 de agosto de 2004 y Fallos 328:2056; “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, Causa 17.768C del 14 de junio del 2005; entre otros): “...cuando delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, son cometidos como parte de un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran crímenes de lesa humanidad (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7; Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, art. 6.c.); y entonces, ante este tipo de crímenes, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a los responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal" (cfr. C.S.J.N. Fallos 341:336, autos "Videla, Jorge Rafael s/ recurso extraordinario", rta. el 10-04-2018, considerando 4º del voto de los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosatti).

Por el contrario, de la imputación que formula el acusador privado surge claro que el delito habría sido cometido contra un Mayor del Ejército Argentino (ascendido a Teniente Coronel mientras permaneció detenido y a Coronel post mortem) que fue secuestrado en ocasión de encontrarse cumpliendo funciones en la Fábrica Militar de Pólvora y Explosivos de la ciudad de Villa María y que habría sido mantenido en cautiverio con la finalidad de que instruyera a sus captores para fabricar explosivos.

Así las cosas, se impone concluir que no se ha acreditado que el delito fuera cometido por el Estado o una parte de él, ni que obedeciera a un plan sistemático contra la población civil, ni que el ERP tuviera apoyo Estatal, como lo exige la figura penal excepcional que se pretende imputar.

Tampoco resulta admisible el argumento del recurrente en el sentido de que el ERP actuó como una organización de las contempladas en el artículo 7 del Estatuto de Roma, ya que no tenían dominio del territorio, (como he explicado anteriormente).

7º) Por todo expuesto, concluyo que no se presentan los supuestos de procedencia extraordinaria para habilitar la declaración indagatoria solicitada por el Dr. Vigo Leguizamón, apoderado de la parte querellante, por lo que voto por confirmar la resolución de primera instancia, ya que no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales.

Vale señalar, que el temperamento adoptado se efectúa en base a los argumentos indicados por la parte acusadora y a las pruebas por ella señaladas, sin perjuicio de que eventualmente y a partir de nuevas probanzas arrimadas a la causa, pueda arribarse a una conclusión distinta. Así voto.-

El Dr. Jorge Sebastián Gallino dijo:

1º) La cuestión a resolver se centra en determinar si los elementos probatorios incorporados a las actuaciones admiten concluir que los hechos que tienen como víctima al Coronel Larrabure reúnen los requisitos para ser declarados imprescriptibles o no. Resulta ineludible, por el decisivo impacto en la temática, tomar como marco del presente análisis la opinión de los órganos



encargados de la interpretación del derecho internacional de derechos humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2º) La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido respecto de los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad en reiteradas oportunidades; requiriendo -de conformidad con lo previsto en el encabezado o preámbulo del art. 7 del Estatuto de Roma-, pacíficamente un ataque -o graves violaciones a los derechos humanos- sistemático y generalizado contra la población civil, por parte del Estado o de una organización o grupo que cuente con el apoyo, la colaboración o tolerancia del poder público.

En la sentencia “**Almonacid Arellano y otros vs. Chile**” del 26 de septiembre de 2006, se tuvo por probado que “...desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile una dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (supra párr. 82.5). De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto.... La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época... cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad...”.

En el caso “**Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**” del 25 de noviembre de 2006 se dijo: “...esta Corte encuentra que en mayo de 1992, época a partir de la cual ocurrieron los hechos del presente caso, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluidos el asesinato y la tortura ejecutados en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Tal como esta Corte lo estableció en el caso Almonacid Arellano, dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general. En cuanto a la ocurrencia de los hechos bajo un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, ya ha sido establecido que los hechos del presente caso ocurrieron dentro de un contexto de conflicto interno y de graves violaciones a los derechos humanos en el Perú... Por lo tanto, la Corte encuentra que hay evidencia para sostener que las muertes y torturas cometidas contra las víctimas de este caso por agentes estatales, por las razones referidas en párrafos precedentes constituyen crímenes de lesa humanidad...”.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

A su vez, en **“La Cantuta vs. Perú”** del 29 de noviembre de 2006 la CIHD expuso: *“...Los hechos de este caso han sido calificados por la CVR, órganos judiciales internos y por la representación del Estado ante este Tribunal, como “crímenes internacionales” y “crímenes de lesa humanidad” (supra párrs. 42, 44, 94 y 80.68). La ejecución extrajudicial y desaparición forzada de las presuntas víctimas fueron perpetradas en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil...*

...Basta señalar en este capítulo que la Corte considera reconocido y probado que la planeación y ejecución de la detención y posteriores actos crueles, inhumanos y degradantes y ejecución extrajudicial o desaparición forzada de las presuntas víctimas, realizadas en forma coordinada y encubierta por miembros de las fuerzas militares y del Grupo Colina, no habrían podido perpetrarse sin el conocimiento y órdenes superiores de las más altas esferas del poder ejecutivo y de las fuerzas militares y de inteligencia de ese entonces, específicamente de las jefaturas de inteligencia y del mismo Presidente de la República...

...Las víctimas del presente caso, así como muchas otras personas en esa época, sufrieron la aplicación de prácticas y métodos intrínsecamente irrespetuosos de sus derechos humanos, minuciosamente planificados, sistematizados y ejecutados desde el Estado....”.

En el fallo **“Gelman vs. Uruguay”** del 24 de febrero del 2011, tuvo en consideración que *“...Por el modo en que María Claudia García fue privada de su libertad en avanzado estado de embarazo, secuestrada en Buenos Aires por autoridades argentinas y probablemente uruguayas en un contexto de detenciones ilegales en centros clandestinos (“Automotores Orletti” y el SID), y posteriormente trasladada a Montevideo, bajo la Operación Cóndor, su privación de libertad fue manifiestamente ilegal, en violación del artículo 7.1 de la Convención, y sólo puede ser entendida como el inicio de la configuración de la violación compleja de derechos que implica la desaparición forzada...*

...Esta desaparición forzada constituye, por la naturaleza de los derechos lesionados, una violación de una norma jus cogens, especialmente grave por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado” a nivel inter-estatal...”

3º) En el mismo sentido se pronunció nuestra Corte Suprema de Justicia (cfr. 327:3312, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado asociación ilícita y otros –causa 259” del 24 de agosto de 2004; Fallos 328:2056; “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. “Causa 17.768C” del 14 de junio del 2005; entre otros), doctrina que ha sido ratificada recientemente, al señalar la Corte que: *“...cuando delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de*



personas, entre otros, son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran crímenes de lesa humanidad (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7 ; Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, art. 6.c.); y entonces, antes este tipo de crímenes, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a los responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal...” (cfr. C.S.J.N. Fallos 341:336, autos “Videla, Jorge Rafael s/ recurso extraordinario”, rta. el 10-04-2018, considerando 4º del voto de los Ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosatti).

4º) La Corte IDH reconoce otra categoría de delitos que han sido declarados imprescriptibles por tratarse de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional, pese a no ser caracterizados como de lesa humanidad. En este sentido, cabe aludir al paradigmático precedente **“Bulacio vs Argentina”** del 18 de septiembre del 2003 donde se concluyó: *“...En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana...” (considerando 116).* El tribunal consideró que: *“...La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia... Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables...”.*

En esa dirección también puede citarse el caso **“Bueno Alves vs. Argentina”**, del 11 de mayo de 2007, sentencia en la que el Tribunal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

Internacional dijo: “... los actos de tortura perpetrados contra el señor Bueno Alves han quedado alcanzados por la protección [...] de la Convención Americana, ello no significa que deban ser calificados per se como delitos de lesa humanidad’, como lo pretende la representante de la víctima, debido a que tales actos no formaron parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil... En el presente caso, a partir de la denuncia efectuada por el señor Bueno Alves, surgió para el Estado la obligación de investigar exhaustivamente los hechos, tomando en cuenta, además, que éstos se habrían producido mientras la víctima se encontraba bajo custodia policial...”.

La CSJN receptó la aludida doctrina de la Corte IHD en los fallos E. 224. XXXIX. “Esposito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa” del 23 de diciembre del 2004 (Bulacio), y D. 1682. XL. “Recurso de hecho Derecho, Rene Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal- causa nº 24.079” del 29 de noviembre del 2011 (Bueno Alves).

5º) Profundizando la cuestión, he de recordar que la Corte IDH no se pronunció sobre “la responsabilidad [internacional] de grupos no estatales por violación de derechos humanos y delitos de lesa humanidad”, en el caso “Penal Miguel Castro Castro vs Perú”, interpretación de la sentencia de fondo, del 2 de agosto de 2008 (párr.. 55 y 56) en el que fueron víctimas miembros de Sendero Luminoso. En esa oportunidad, el Tribunal Internacional ratificó su pacífica doctrina en torno a que no es un Tribunal penal en cuyo seno puedan discutirse la responsabilidad penal de los individuos -materia que compete a la jurisdicción nacional o eventualmente, bajo ciertas circunstancias, a la jurisdicción penal internacional- sino que su función es determinar las consecuencias jurídicas de los hechos que ha tenido por demostrados dentro del ámbito de su competencia y concluir si ha existido responsabilidad del estado por violación a la convención (párr.. 40 de la sentencia citada).

En cambio, Nuestra Corte Suprema, en el precedente “**Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición**”, (L.845. XL. R.O) sentencia del 10 de mayo de 2005, se expidió en contra de la imprescriptibilidad de los actos de terrorismo de grupos no estatales, señalando que “... en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como “actos de terrorismo” puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancias delitos de lesa humanidad.

En tales condiciones, toda vez que las circunstancias del presente caso no resultan análogas a las que debió considerar el Tribunal en la causa A.533.XXXVIII. “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y



asociación ilícita y otros causa n° 259 C", de fecha 24 de agosto de 2004, no es de aplicación al sub lite el criterio seguido en esa oportunidad...

... Que, en síntesis, esta Corte considera imprescriptibles los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención..." (considerando 26 del voto de la mayoría).

6º) En mi opinión, la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestro máximo tribunal impone, de momento, el rechazo de la imprescriptibilidad de los hechos que nos ocupan. En efecto, en primer lugar, no se ha acreditado que el hecho tratado fuera cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado o de una organización con apoyo estatal, extremos que es crucial probar, por tratarse de elementos de contexto descriptos en el encabezado o preámbulo del art. 7 del Estatuto de Roma, que establecen las condiciones que debe reunir la comisión de alguno de los delitos que se enumeran en el artículo para constituir un crimen lesa humanidad (cfr. Kai Ambos, *Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional en* http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20120808_02.pdf).

Respecto a las organizaciones o grupos no estatales inexorablemente se requiere que cuenten con el apoyo, la colaboración o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención (cfr. Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, sentencia del 5 de julio del 2004, párr.138, 141), quedando al margen del concepto de crimen de lesa humanidad los actos individuales que no respondan a una política sistemática y general violatoria de los derechos humanos.

Además, en el plano internacional no parece que exista consenso para considerar a un objetivo militar comprendido en el elemento "población Civil", tema controvertido por el Dr. Barbará en el voto que encabeza el acuerdo.

A su vez, la doctrina de los precedentes de la CIHD "Bulacio" y Bueno Alves", tampoco resulta aplicable, porque en ambos casos se trató de imputaciones a agentes de las fuerzas de seguridad del Estado, que violaron los derechos humanos de víctimas que tenían el deber de custodiar. Mientras que en las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

presentes actuaciones no se ha acreditado la intervención de agentes del Estado ni de terceros que actúen con su colaboración, apoyo o aquiescencia.

Entonces, es aplicable la doctrina del caso “Lariz Iriondo” – citado en el considerando 5º)-, que rechaza la imprescriptibilidad de los actos de terrorismo ocurridos en nuestro país a la fecha en que ocurrieron los hechos que nos ocupan. Fue clara la Corte al señalar en el año 2005 que *“en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como “actos de terrorismo” puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad...”* y que *la imprescriptibilidad puede aceptarse respecto a “... los delitos de lesa humanidad cometidos con anterioridad a la ratificación de las convenciones respectivas cuando el derecho internacional consuetudinario los consideraba tales también con anterioridad a las convenciones, pero no puede adoptar igual criterio respecto de aquellos que antes de las convenciones respectivas no eran reconocidos en esa categoría ni con esas consecuencias en materia de imprescriptibilidad por el derecho internacional consuetudinario; pues en este último supuesto estaría haciendo aplicación retroactiva de la convención...”*, lo que se presenta como un primer e insalvable escollo al planteo de la querella.

7º) Pese a su destacado empeño, la querella no ha logrado acreditar hasta el momento la colaboración, apoyo o tolerancia por parte del Estado con el accionar de la Organización ERP, lo que obsta a que los hechos sean declarados imprescriptibles.

Respecto del invocado apoyo recibido desde la presidencia de la Nación y por parte de algunos Gobernadores, cabe destacar que a la fecha en que ocurrió el secuestro de Larrabure (11 de agosto de 1974), ya no se encontraban en ejercicio del poder los funcionarios que la querella alude en su argumentación. Así, el ex Presidente de la Nación, Héctor Cámpora, renunció a su cargo el 13 de julio de 1973; el gobernador Oscar Bidegain, de la provincia de Buenos Aires, renunció el 22 de enero de 1974; Ricardo Obregón Cano, de la provincia de Córdoba, fue depuesto el 28 de febrero de 1974; y Alberto Martínez Baca, de Mendoza, fue suspendido de su cargo el 6 de junio de 1974.

Cabe agregar que los nombrados en el párrafo que antecede pertenecían a la agrupación Justicialista/Peronista -Frente Justicialista de Liberación-, a la que el ERP era ajeno, lo que debilita aún más la conclusión de la querella.

Tampoco el discurso del Presidente Perón, citado por la parte, refleja un favorecimiento desde el Estado al accionar del ERP.



La prueba testimonial no agrega elementos o información significativa. El testigo Antonio Cafiero no brinda datos concretos. Señaló el nombrado que, puede suponer que hubo algún país que apoyó a la guerrilla, pero inmediatamente aclaró que no podía decirlo porque no tenía pruebas suficientes; y que no se podía hablar de la colaboración del Estado pero si de gente adicta a la grupos guerrilleros, que no sabía si pertenecían al Estado (fs. 838/852). Tampoco los testigos Corral y Cossio aportan datos convincentes o verificables que apoyen la postura de la querrela.

Carlos Federico Ruckauf declaró que durante el gobierno de Cámpora hubo numerosas acusaciones sobre colaboración con Montoneros pero que no le consta su veracidad, y dice no tener conocimiento que eso haya ocurrido durante el mandato de Perón. (fs. 2023/2029). Nada dice del ERP.-

Mientras que el testigo José Pablo Feinmann (fs. 1090/1103) dijo que los ataques del ERP habían sido esporádicos, que lo único sistemático cree que fue lo del monte tucumano, y lo más ambicioso el ataque al Batallón de Monte Chingolo que determinó el golpe de Videla.

No es ocioso aclarar que el grupo ERP presentaba características propias, que lo diferenciaban de otras organizaciones de la época, lo que debe tenerse en consideración al valorar la prueba. El testigo Julio Bárbaro, a fojas 1278/1283, sostuvo que: “ *había organizaciones como Montoneros que tenían representación política en el parlamento y en el ejecutivo, mientras que el ERP era marginal de la política(...)*” Al ser preguntado para que dijera si sabe o le consta que el ERP tuviera apoyatura de algún tipo por parte del Estado o de funcionarios del Estado, en su caso cual, respondió: “*No, creo que no hubo acusaciones de ese tipo con el ERP. Así como cuando vamos a otras organizaciones se complica, en el ERP no había acusaciones de relación con el Estado.*”.

De ahí, que no resulte tan sencillo extrapolar al caso la doctrina de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal plasmada en la causa “Rucci”, que revocó por prematuro el sobreseimiento dictado por el Juez de Instrucción, porque restaba dilucidar el grado de inserción o pertenencia de la organización Montoneros en las estructuras y recursos estatales de la época, ya que en los presentes, se reitera, no se ha acreditado colaboración, apoyo o vínculo Estatal con el accionar del ERP.

Respecto al Estado cubano, considero que no puede tenerse probado un apoyo a partir del discurso del ex mandatario Fidel Castro, en el que expresa la promoción que habría realizado a la guerrilla en Latinoamérica durante los años 70, ya que sus dichos presentan una vaguedad y generalidad que impiden establecer una relación concreta con el accionar del ERP. Similares





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

objecciones merecen las conjeturas de algunos testigos que declararon en el sumario y que no aportan datos concretos sobre el supuesto apoyo cubano.

En desmedro de la postura de la querrela, se alza el hecho que el ERP atacara cuarteles militares como método de proveerse armamento, lo que torna poco probable que contará con apoyo material del Estado nacional o extranjero.

Los dichos de Enrique Gorriarán Merlo (publicados en el diario Página 12 en el año 2006), que relatan un adiestramiento ocurrido varios años antes del hecho que nos ocupa, tampoco alcanzan a acreditar un apoyo cubano en los hechos que nos ocupan. Dice en el reportaje el nombrado Gorriarán Merlo que en el año 1971, un grupo de treinta de sus compañeros habían ido a Cuba a entrenar por algunos meses en tácticas de guerrilla rural y urbana, pero la querrela no logra explicar cómo esa situación, que habría tenido lugar tres años antes, puede constituir un apoyo estatal a los hechos ocurridos en el año 1974. Más aún cuando no se acreditó que el Estado cubano prestara algún tipo de apoyo o ayuda –esto es financiar, equipar, abastecer, etc.- al ERP en la ejecución de los hechos que tienen como víctima a Larrabure.

8º) El hecho que Héctor Cámpora, como primer acto de gobierno indultara a los guerrilleros, que el Poder Legislativo votara la ley de amnistía, así como la supresión de la Cámara Federal y la modificación del artículo 80 del Código Penal, que eliminó la agravante que establecía pena de reclusión perpetua para el asesinato de un juez, fiscal o miembro de las Fuerzas Armadas o de seguridad en ejercicio de sus funciones; no pueden considerarse que formen parte de una política sistemática y generalizada de ataque a la sociedad civil.

Los acontecimientos mencionados conforman decisiones de gobierno cuya conexión directa con el accionar del E.R.P. no se ha acreditado debidamente. Explica Kay Ambos que el elemento político es indispensable para que concurra la responsabilidad de los agentes no estatales, es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como CLH (cfr. Kai Ambos, Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional, ob.cit. 9/10) y en las presentes actuaciones la querrela no logra demostrar que la actividad del E.R.P., que no formaba parte del partido gobernante ni tenía representantes en el parlamento, estuviera ligada por un vínculo político con las decisiones legislativas y/o con los actos de gobierno del Poder Ejecutivo que menciona.

9º) En efecto, con la prueba incorporada a los presentes no se ha acreditado que el delito fuera cometido por agentes estatales como parte de un plan sistemático ejecutado en contra de la población civil, ni que el ERP tuviera



apoyo Estatal o cometiera sus actos respondiendo a la ejecución de la política de un Estado. El apelante no ha aportado al expediente elementos concretos que permitan considerar este caso como un crimen de lesa humanidad, y por tanto excepcionar la regla de prescriptibilidad que opera para los delitos que no encuadran en la categoría referida.

10º) En orden al artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949 (común a todos los Convenios) cuya aplicación interesa la querrela, considero que no se verifica el control del territorio o una capacidad operativa similar a la de una organización estatal por parte del ERP. Sobre esta temática se ha dicho que, respecto a las organizaciones no estatales, “la referencia a “la política de una organización” realizada por el art. 7, deja claro que la disposición también se aplica a actores no estatales. Estos actores deben estar en condiciones de actuar como un Estado, es decir, deben poseer una capacidad similar de organización y fuerza”, (cfr. Kai Ambos, Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional, PÁG. 7).

En tal sentido, entiendo que no se han desvirtuado los argumentos del informe realizado en fecha 20 de noviembre de 2007-**en esta misma causa**- por la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, en torno a que: *“...Si bien los Convenios de Ginebra –en el artículo 3 común- no otorgan mayores detalles acerca de qué debe entenderse por conflicto armado no internacional, precisiones sobre este concepto aparecen en el Protocolo II, aprobado en 1977...Desde las perspectivas de este Protocolo puede afirmarse que la idea de conflicto armado interno exige que los grupos en pugna tengan cierto grado de organización interna, lo que implica una estructura jerárquica que asegure un control operacional por un mando responsable y un control disciplinario que permita aplicar la normativa del Protocolo; a su vez, los grupos deben tener capacidad para planear y llevar a cabo operaciones militares de manera continuada a raíz del control ejercido sobre una parte del territorio del Estado afectado...”* y *“...Como no puede acreditarse que el PRT-ERP haya tenido control sobre alguna parte del territorio argentino (ver punto III-B), se debe concluir que las operaciones armadas llevadas adelante por esta organización no son compatibles con el concepto de conflicto armado interno... ni siquiera parece posible afirmar la existencia de un conflicto armado interno, dado que tampoco existen constancias para sostener que el ERP haya podido desarrollar acciones armadas de una envergadura tal que puedan ser consideradas un conflicto armado. Entonces, aún cuando se prescindiera del control del territorio como un requisito ineludible, no podría considerarse que los hechos ocurridos en Argentina alcanzaron la categoría de un conflicto armado...”* (ver fojas 276/289).

En esa línea la doctrina ha dicho que para activar el Protocolo II, se requiere que los grupos armados disidentes estén bajo comando





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

responsable, ejerzan un control sobre parte del territorio y que estén en condiciones de llevar a cabo operaciones militares. El protocolo no se aplica a situaciones de disturbios internos y actos esporádicos de violencia (cfr. Andrew Clapham, “Derechos humanos, obligaciones de actores no estatales en situaciones de conflicto”, publicado en www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_863_clapham.pdf).

Vale citar un extracto del comentario de Jean Pictet –quien participó en la redacción de los Convenios de Ginebra de 1949 negociando los Protocolos adicionales de 1977 (Protocolo I y Protocolo II), al art. 3 común de los Convenios de Ginebra- El jurista se pregunta: “...¿Basta, por ejemplo, que un puñado de individuos se rebelen contra el Estado y ataquen un puesto de policía para que haya conflicto armado en el sentido del presente artículo? Para responder a estos interrogantes se había previsto, o bien definir el conflicto o enumerar una serie de condiciones para que el Convenio fuese aplicable. Finalmente se renunció a ello...No obstante, aunque estas diferentes condiciones no tienen ningún carácter obligatorio, constituyen criterios convenientes. Por esta razón, nos parece útil dar la lista de ellos, extraída de las diversas enmiendas discutidas: **1.** Que la parte en rebelión contra el Gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el Convenio; **2.** Que el Gobierno legítimo esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional; **3. a)** Que el Gobierno legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien **b)** que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante; o bien **c)** que haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o bien **d)** que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de una amenaza contra la paz internacional, una ruptura de la paz o un acto de agresión; **4. a)** Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado. **b)** Que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional. **c)** Que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y estén dispuestas a conformarse a las leyes y costumbres de la guerra. **d)** Que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio...”

“...Estos criterios son útiles en cuanto permiten distinguir un verdadero conflicto armado de un simple acto de bandidaje, o de una insurrección desorganizada y de corta duración...” (cfr. Jean Pictet, “Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los



conflictos armados sin carácter internacional”, publicado en la página Web www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmmu.htm).

Si bien se ha aceptado la responsabilidad de los movimientos armados que resultan exitosos en sustituir al gobierno que enfrentan, o en crear su propio Estado, por las violaciones al derecho internacional, humanitario y de los derechos humanos, aún respecto de su conducta anteriores a constituirse como gobierno o Estado, o sea, respecto de las acciones cometidas cuando eran actores no estatales; ello no es aplicable al caso en estudio.

11º) Entonces, la falta de poder territorial o, en palabras de Kay Ambos, del poder de actuar como un Estado, no se trata de una cuestión sin relevancia, sino que es determinante para la aplicación de los Convenios de Ginebra. Correctamente se expresa en el informe de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado citado que “... cuando la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no sea la de un gobierno, debe verificarse el requisito de que al menos debe provenir de un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él...” (del fallo dictado el 7 de mayo de 1997 por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) en el caso Tadic). A su vez se dijo “...Una opinión similar ha expresado Alicia Gil Gil cuando afirma que la misión del derecho penal internacional no es la lucha contra la “criminalidad organizada” y que, por ende, no puede admitirse su actuación en relación con cualquier grupo u organización, sino sólo cuando el grupo o la organización “ha alcanzado tal poder que neutraliza el poder del Estado o controla de facto una parte del territorio...”(ver fojas 276/289), argumentación que no ha logrado rebatir el apelante.

Asimismo, se dijo que: “...no existen elementos para afirmar que el PRT-ERP o alguna otra organización armada de la década del 1970 haya tenido control territorial o un poder tal que pueda dar lugar al uso de la categoría de los crímenes contra la humanidad, ni siquiera tal como se la entendió a partir de la década de 1990 (cf. punto III –B). De todos modos, es evidente que la aplicación de una noción más amplia de los crímenes contra la humanidad surgida con posterioridad a los hechos del caso violaría la prohibición de retroactividad (*nullum crimen sine lege praevia*) dado que implicaría la adjudicación a estos delitos de una categoría que importa consecuencias penales más severas que las que acarreaban al momento de su comisión (*imprescriptibilidad, por ejemplo*)...” (cfr. Informe de Fs. 276/289). Cabe señalar que el razonamiento respecto de la violación de la prohibición de retroactividad encuentra anclaje en la doctrina Lariz Iriondo de la C.S.J.N.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

La querrela argumenta que el ERP tenía capacidad para moverse libremente en el territorio, lo que descarto, entre otras cosas, por compartir el razonamiento del Dr. Barbará, en cuando señala que el traslado en un colectivo alquilado a Catamarca y la logística utilizada para atacar la Fábrica Militar de Villa María, constituyen datos reveladores de la clandestinidad de sus acciones.

A su vez, es correcta la observación del juez a quo, en torno a que en su propio relato la querrela hace referencia al hecho de que los integrantes de los grupos insurgentes(al menos en niveles jerárquicos), portaban documentos falsificados tanto para moverse dentro de Argentina como para salir del país y modificaban su apariencia física para no ser detectados. Todo lo cual no se condice con la posibilidad de moverse con libertad al amparo de una política estatal.

Por otra parte, contradiciendo el apoyo estatal y la libertad de movimiento en el territorio argumentada por la querrela, cabe señalar que en el mes de octubre de 1974, es decir a pocos meses del comienzo de ejecución del ilícito que se investiga en autos, se sancionó la Ley de Seguridad Nacional N° 20.840 penalizando las actividades subversivas en todas sus manifestaciones, aspecto que también resta entidad al supuesto que el apelante pretende instalar.

Lo apuntado denota que no son equiparables las acciones del ERP con las de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), porque este último grupo ocupaba parte del territorio de Colombia.

12º) Además del control territorial, otra cuestión a considerar reside en que los conflictos armados internos del art. 3 común de las Convenciones de Ginebra de 1949 requieren la participación del Ejército. Así, el Protocolo II de 1977, adicional de los mencionados Convenios, expresamente establece que se aplicará a los conflictos armados que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante, **entre sus fuerzas armadas** y las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Y que el presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no sean conflictos armados.

A la fecha de comienzo de ejecución del hecho aquí tratado, el Estado Argentino no había recurrido al Ejército “para combatir los insurrectos” (en terminología Jean Pictet, citado en considerando 10º, segundo párrafo, punto 2) lo que deja el caso al margen de la aplicación del Protocolo II del año 1977.

Por cierto que durante la privación de libertad de Larrabure, la entonces Presidente de la Nación, Isabel Martínez de Perón, dictó el



Decreto 261/75 –en el mes de febrero-, que autorizó al Comando General del Ejército para que proceda a ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos en la provincia de Tucumán, dando inicio al denominado “Operativo Independencia”. No obstante, lo cierto es que no se han agregado elementos que permitan concluir que los hechos que se desarrollaron en territorio de la Provincia de Tucumán, tuvieran una influencia sustancial en la manera o en la decisión de cometer los delitos objeto de esta investigación (cfr. Mónica Pintos, “Un tribunal internacional para las violaciones a los derechos humanos”, La Ley online) o, dicho de otra manera, que existe una estrecha vinculación entre el conflicto y los delitos aquí investigados.

Más allá que para establecer la vinculación entre el delito y el control territorial no sea necesaria una exacta correspondencia geográfica, no podemos soslayar que los decretos n° 2770, 2771 y 2772 que extienden las “operaciones militares” a todo el país, fueron dictados el **6 de octubre de 1975**, es decir con posterioridad a la aparición sin vida del Coronel Larrabure, ocurrida en el mes de agosto de 1975, en esta ciudad de Rosario.

Cabe señalar que de la sentencia dictada en el expediente N° 26-G-1974 del Juzgado Federal de Bell Ville caratulado “González, Manuel Alberto; Osvaldo Héctor Paulin y Fermín Rivera s/ robo calificado, asociación ilícita, uso indebido de documento y tenencia de armas de guerra”, que en fotocopias certificadas se tiene a la vista, surge que la policía local fue la que intervino en el intento de reprimir el copamiento de la Fábrica de Pólvora y Explosivos de la ciudad de Villa María, que terminó con la muerte de un agente, varios efectivos heridos y, entre otras cosas, con el secuestro de Larrabure. Asimismo, que se le dio intervención a la Policía Federal (fs. 12), y que efectivos policiales de la localidad de La Carlota detuvieron a dos de los atacantes fs. 29 vta. A fojas 147 vta./148 del expediente citado, el juez determinó que ocurrieron dos acciones simultaneas: una que se desarrolló en la fábrica y la otra en el Motel. Que en este último, al llegar los atacantes se denuncia esa circunstancia y acude la Policía, produciéndose el primer enfrentamiento del que resultó la muerte de un oficial. Luego las fuerzas policiales reciben refuerzos pero son finalmente reducidas.

En el operativo de la fábrica: se copó el puesto perimetral, y de allí se dividen en grupos, uno de los cuales se dirige a la Guardia de Prevención donde se produce uno de los primeros enfrentamientos armados entre los atacantes y un soldado, que es gravemente herido. Otro grupo se dirige a la portería, además otros logran llegar al casino donde secuestran al Mayor Larrabure. Que después logran sustraer el armamento de la sala de armas, que es cargado en dos camiones que habían ingresado por la entrada, ya copada. Que en el puesto de entrada fue





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

tiroteado un oficial y un chofer de las fuerzas policiales que había concurrido a la fábrica.

En el caso descripto, más allá que el objetivo fuera un destacamento militar, surge que los atacantes se enfrentaron a las fuerzas policiales, que fueron las convocadas a intervenir ante el ilícito ataque, lo cual confirma que no estamos en presencia de un conflicto armado no internacional, en el que interviniera el ejército argentino.

13º) En otro orden, la querrela invoca el considerando nº 173 del Informe Nº 55/97 realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Abella”, soslayando que en ese caso, a diferencia del aquí tratado, se valoró la participación de agentes del Estado Argentino, por lo que es de aplicación en principio que establece que el Estado es responsable de las violaciones a los derechos humanos cometidas por sus agentes. Más precisamente se dice: “... *La Comisión desea hacer hincapié, sin embargo, en que las personas que participaron en el ataque contra el cuartel eran objetivos militares legítimos solo durante el tiempo que duró su participación activa en el conflicto. Los que se rindieron, fueron capturados o heridos y cesaron los actos hostiles, cayeron efectivamente en poder de los agentes del Estado argentino, quienes, desde un punto de vista legal, ya no podían atacarlos o someterlos a otros actos de violencia. Por el contrario, eran absolutamente acreedores a las garantías irrevocables de trato humano estipuladas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y en el artículo 5 de la Convención Americana. El mal trato intencional, y mucho más la ejecución sumaria, de esas personas heridas o capturadas, constituiría una violación particularmente grave de esos instrumentos...*”. Entonces, la declaración de responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana (Considerando nº 189) llevadas a cabo por los agentes estatales no es de aplicación a la organización no estatal ERP.

Por lo expuesto, concluyo que no se ha acreditado que resulte de aplicación el artículo 3 común a todos los Convenios de Ginebra.

14º) Finalmente, con la finalidad de evitar interpretaciones erróneas aclaro que con lo dicho no se pretende restar trascendencia a los graves hechos que tuvieron como víctima al Coronel Larrabure, ni justificar la violencia terrorista, que merece nuestro enérgico rechazo, cualquiera sea el sector del que provenga. Sucede que no se han acreditado los requisitos para que sea de aplicación la imprescriptibilidad. La Corte IDH en “**Albán Cornejo y otro vs Ecuador**”, sentencia del 22 de noviembre de 2007, sostuvo que: “...*La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser*



observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibile e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional... En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales...” (considerando 111). Asimismo se señaló que “...el imputado no es responsable de velar por la celeridad de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley...”(considerando 112).

Esta es la doctrina que por el momento y de subsistir los problemas probatorios apuntados, entiendo que cabe aplicar al caso de autos.

15º) En razón de lo dicho, voto por confirmar la resolución recurrida que dispuso no hacer lugar al pedido de la querrela de que se convoque a prestar declaración indagatoria a Juan Arnol Kremer.

La Dra. Elida Vidal dijo:

Que adhiere a los fundamentos y conclusiones expuestos por el Dr. Gallino en su voto, y lo emite en igual sentido.

El Dr. José Guillermo Toledo dijo:

I) Vienen los autos a esta alzada para el tratamiento del recurso interpuesto por la parte querellante contra el fallo dictado por el juez a cargo del Juzgado Federal Nº 4 de esta ciudad en fecha 4 de diciembre de 2017 por medio de la cual se resolvió no hacer lugar al pedido de declaración indagatoria formulado por esa parte a fs. 2307/2396.

En primer término dejo sentado que, por compartir en lo sustancial sus fundamentos y conclusiones, voy a adherir al voto del colega preopinante Dr. Jorge Sebastián Gallino, y a ellos me remito, no obstante lo cual voy a agregar a los argumentos por él expuestos algunas consideraciones y puntualizaciones propias.

Cabe señalar que, tanto el voto del Dr. Gallino como el de los demás colegas que me han precedido en el orden de votación coinciden, por los fundamentos que cada uno de ellos ha expresado, en la confirmación del auto venido en apelación a esta Alzada, por cuanto consideran que los hechos delictivos que tuvieron como víctima al Coronel Argentino Del Valle Larrabure no reúnen, de acuerdo con las constancias obrantes en autos hasta este momento, los requisitos para ser declarados imprescriptibles, criterio éste que comparto.

II) Creo del caso destacar que, más allá de cualquier otra consideración, los delitos materia de investigación en esta causa, de los cuales fuera





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

víctima el Coronel Argentino del Valle Larrabure, resultan total y absolutamente reprochables, y merecen, por tanto, la consecuente e ineludible condena moral.

Igualmente estimo que es totalmente comprensible la indignación causada por este luctuoso suceso y el dolor de sus seres queridos.

Y es que, el prolongado e inhumano cautiverio al cual fue sometido durante más de un año el Coronel Larrabure por parte de integrantes de la organización armada Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), que terminó, en definitiva, con su fallecimiento en trágicas circunstancias, no puede ser justificado de ninguna manera.

III) Si bien, como ya lo he expresado, adhiero totalmente al voto del Dr. Gallino, creo necesario puntualizar que coincido con las consideraciones por él vertidas al sostener que en el presente caso, de acuerdo a las constancias obrantes en la causa, no nos encontramos ante un crimen contra la humanidad, y, por tanto ante un delito imprescriptible.

Y entiendo que ello es así porque los hechos no se adecuan a la figura prevista por el artículo 7 del Estatuto de Roma aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, aprobado en Argentina por ley 25.390 del 30/11/2000.

Dicho artículo prevé que “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen contra la humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

A los efectos del párrafo 1 se prevé que “a) Por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la



comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política...”.

Claramente, a mi criterio, no se advierte en el presente caso que los hechos investigados hayan sido cometidos por el Estado, tal como lo prevé la norma citada, por cuanto fueron ejecutados por una organización armada no estatal (autodenominado Ejército Revolucionario del Pueblo-ERP-).

Considero, asimismo, que no son admisibles los argumentos del apelante en el sentido de que esa organización contó con ayuda estatal del gobierno nacional o de algún gobierno provincial, ni tampoco con la ayuda de algún gobierno extranjero por las razones vertidas por el Dr. Gallino en su voto, que coinciden en términos generales con los argumentos de los demás vocales preopinantes.

Tampoco resulta admisible, a mi criterio, el argumento del recurrente en el sentido de que el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) haya actuado en el caso como una organización de las previstas en el artículo 7 del Estatuto de Roma.

Ello así, por cuanto el ERP, no tenía en el momento y lugar de los hechos delictivos el dominio requerido por la norma internacional citada sobre el territorio donde se cometieron. Cuestión ésta claramente explicitada en el voto del Dr. Gallino, cuyos argumentos comparto.

Es que, la organización armada ERP, al no haber tenido dominio sobre el territorio no contaba como una organización a los fines del Estatuto de Roma, y, por tanto no era capaz de cometer delitos contra la humanidad.

Sólo cuando la organización o grupo ha alcanzado tal poder que neutraliza el poder del Estado o controla de facto una parte del territorio puede hablarse de la necesidad de la intervención subsidiaria del Derecho Penal Internacional.

En línea con lo expresado el ministro Dr. Ricardo Lorenzetti en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Simón” sostuvo que “es característico de estos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad” (Fallos 328:2056, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 13).

En sentido similar el ministro Dr. Juan Carlos Maqueda sostuvo que “una de las características peculiares en la persecución de estos crímenes consiste en que, en diversas ocasiones, no es posible su represión efectiva ante la ausencia de un marco nacional de punición que ha quedado insertado en un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

proceso político en el cual las mismas personas que cometieron tales hechos impiden, de un modo u otro, la búsqueda de la verdad y el castigo de los responsables. La protección de tales derechos humanos –y el establecimiento de la Carta misma- supone la inexistencia de mecanismos suficientes para proteger los derechos de los habitantes de la comunidad universal” (Fallos 328:2056, voto del Dr. Maqueda 55).

Es que la razón para agravar estos hechos, para adosarles la imprescriptibilidad como una entre otras consecuencias normativas, es que, al ser cometidos desde una situación de poder, es altamente probable que queden impunes. Esta situación de mayor poder e impunidad se ve cristalizada cuando hay dominio político (normativo o fáctico) sobre el territorio. En otras palabras: poder territorial es equivalente a garantía de impunidad.

Parámetros estos que no condicen con los hechos en estudio por cuanto el ERP no tuvo ni en el momento de los hechos, ni con posterioridad el dominio político aludido sobre el territorio donde ocurrieron, tal como se lo ha venido explicitando en este voto, así como en el voto al cual adhiere el suscripto.

Por el contrario, los hechos de los cuales fue víctima el Coronel Larrabure no tuvieron ningún impedimento legal, ni de cualquier otro tipo, en ningún momento para ser investigados, y, en su caso, juzgados, en los plazos legales correspondientes.

Repárese al respecto que no puede sostenerse de manera alguna que pueda haber existido dicho impedimento ni durante el gobierno constitucional que estuvo en el poder hasta el 24 de marzo de 1976, ni durante el gobierno militar que ocupó el poder a partir de esa fecha y hasta el 10 de diciembre de 1983, y tampoco durante los distintos gobiernos constitucionales que se sucedieron a partir de esa última fecha.

De hecho, tramitó un sumario en averiguación de ellos que tramitó ante el Juzgado Federal Nº 1 de esta ciudad (Expte. Nº 27.513 caratulado “Larrabure, Argentino del Valle s/ Su muerte”), el que fue iniciado inmediatamente después de haberse hallado su cadáver.

IV) Coincido, asimismo, con el Dr. Gallino en que en el caso no se configura un Crimen de guerra.

Ello así, por cuanto los hechos en cuestión no encuadran como lo que los Convenios de Ginebra de 1949 prevén como Conflicto armado internacional dado que no se trató de un enfrentamiento entre dos estados. Pero tampoco como lo que el mismo Convenio contempla como Conflicto armado no internacional.

Fecha de firma: 31/08/2018

Firmado por: JOSÉ GUILLERMO TOLEDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ÉLIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIÁN GALLINO, JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE

Firmado por: ANÍBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JUAN VICTOR BOTTAZZI, SECRETARIO DE CAMARA



#31076306#215008321#20180831115443330

Y no se trata de un Conflicto armado no internacional por cuanto el Protocolo adicional II, art. 1º punto 1 de dichos Convenios prevé que este instrumento se aplica a los conflictos armados “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

A su vez, el punto 2 del citado artículo 1º prevé que “El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

Es decir que, para la aplicación del Protocolo Adicional II a un Conflicto Armado No Internacional los requisitos que éste exige son: a) necesariamente debe involucrar entre los actores del conflicto a fuerzas armadas estatales que se enfrenten ya sea contra fuerzas armadas disidentes o contra grupos armados organizados; b) el grupo adverso debe contar con un mando responsable, lo que alude a un grado importante de organización y disciplina de las tropas respectivas; c) el grupo adverso debe poseer control territorial, que permita el desarrollo de operaciones militares sostenidas y concertadas; d) el grupo adverso debe estar en la capacidad de efectuar operaciones militares sostenidas y concertadas, lo que excluye actos aislados de violencia y; e) tener capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II.

Esta definición prevé con claridad la exigencia de un control territorial, que, como ya dijimos al referirnos a la no existencia en el caso de un crimen contra la humanidad, el ERP no tenía en el momento y lugar de los hechos investigados en autos.

Por otra parte, sin perjuicio de señalar que lo afirmado basta, a mi criterio, para descartar que en el caso nos encontremos ante un Conflicto armado no internacional, y, por tanto que en el caso corresponda la aplicación de la legislación que invoca el recurrente, cabe considerar que un conflicto armado no internacional (o interno) se refiere a una situación de violencia en la que tienen lugar, en el territorio de un Estado, enfrentamientos armados prolongados entre fuerzas gubernamentales y uno o más grupos organizados, o entre grupos de este tipo.

En contraste con los conflictos armados internacionales, en los que se enfrentan las fuerzas armadas de los Estados, en un conflicto armado no internacional al menos una de las partes que se enfrentan es un grupo armado no estatal.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

La existencia de un conflicto armado no internacional da lugar a la aplicación del derecho internacional humanitario (DIH), también conocido como derecho de los conflictos armados, que impone limitaciones a la forma en que las partes pueden llevar adelante las hostilidades y protege a todas las personas afectadas por el conflicto. El Derecho Internacional Humanitario impone iguales obligaciones a ambas partes en el conflicto, aunque no confiere ningún estatuto jurídico a los grupos de oposición armados que participan en las hostilidades.

En este Derecho se exige la presencia de dos condiciones para determinar la existencia de un conflicto armado no internacional: los grupos armados deben tener un nivel mínimo de organización y los enfrentamientos armados deben alcanzar un nivel mínimo de intensidad. El cumplimiento de estos criterios se determina caso por caso, ponderando una serie de indicadores fácticos.

El nivel de intensidad de la violencia se determina en función de indicadores tales como la duración y la gravedad de los choques armados, el tipo de fuerzas gubernamentales que participan, el número de combatientes y de tropas, los tipos de armas que se utilizan, el número de víctimas y la medida del daño causado por las hostilidades. El nivel de organización del grupo armado se evalúa analizando factores como la existencia de una cadena de mando, la capacidad de transmitir y hacer cumplir las órdenes, la capacidad de planificar y desplegar operaciones militares coordinadas y la capacidad de reclutar, entrenar y equipar a nuevos combatientes.

Los conflictos armados no internacionales han de distinguirse de las formas de violencia colectiva de menor nivel, como los disturbios civiles, los motines, los actos de terrorismo aislados u otros actos de violencia esporádicos.

En función de lo expresado no puede afirmarse que los hechos delictivos investigados en autos (el secuestro y posterior muerte del Coronel Argentino del Valle Larrabure), más allá de su gravedad y carácter aberrante, y de acuerdo a las constancias obrantes en autos hasta este momento, encuadren en un conflicto del tipo de los indicados precedentemente, justamente por no reunir puntualmente la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 1.1 del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949 antes citado.

Lo que en el caso en estudio se trata en realidad es de un lamentable acontecimiento, que se inscribe en una muy larga serie de múltiples delitos violentos que tuvieron en cada caso diferente intensidad y gravedad, que fueron cometidos en distintos momentos durante el transcurso de varios años, principalmente desde finales de la década del 60 y prácticamente casi toda la década del 70 del siglo pasado por distintas organizaciones armadas ilegales,

Fecha de firma: 31/08/2018

Firmado por: JOSÉ GUILLERMO TOLEDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ÉLIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIÁN GALLINO, JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE

Firmado por: ANÍBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JUAN VICTOR BOTTAZZI, SECRETARIO DE CAMARA



#31076306#215008321#20180831115443330

habiendo sido las principales el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), el Ejército Montonero y las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR).

Organizaciones éstas que buscaban con su accionar la toma del poder político por la fuerza (lo que ocurrió tanto durante los gobiernos militares de esa época como durante el gobierno constitucional que ejerció el poder entre los años 1973 y 1976), y entre cuyos delitos se cuentan secuestros, homicidios, robos de dinero, de vehículos, de armamentos, de explosivos, de documentos, de uniformes, de material de comunicaciones y de material sanitario, colocación de bombas, copamientos de localidades, de unidades militares, policiales y de seguridad, copamientos de medios de comunicación social, copamientos de fábricas, entre otras acciones violentas, y cuyas víctimas no fueron sólo militares, miembros de las fuerzas de seguridad y policiales, sino también políticos y sindicalistas, entre otros, y, en muchísimos de esos casos, la población civil.

Hechos éstos que formaron parte de la violencia política ocurrida en nuestro país en la época señalada, y cuya magnitud, desarrollo y características fueron adecuadamente explicitados en el considerando Segundo, Capítulos I a V inclusive del fallo dictado en fecha 9 de diciembre de 1985 en la causa 13/84 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, que juzgó a las Juntas Militares que ocuparon el poder entre los años 1976 y 1983, a las cuales por me remito por razones de brevedad, y que resultan relevantes para contextualizar los hechos en estudio en esta causa (*ver "Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal"*), fallo éste que fuera confirmado en lo sustancial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, v. Fallos 309:1689.

Los que recibieron, a su vez, respuesta por parte del Estado, que los reprimió legalmente, a través de los órganos competentes para ello, pero que también lo hizo, a su vez, en forma ilegal (*ver al respecto fallo anteriormente citado Considerando Segundo, Capítulos VI a XX inclusive*), actividad ésta última que dio motivo al juzgamiento de las Juntas Militares referido anteriormente, y a otras causas judiciales iniciadas por el mismo motivo.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que, no obstante el denodado esfuerzo de la querrela, de conformidad con las constancias obrantes en autos hasta este momento, los hechos motivo de estos autos, no obstante su gravedad, no alcanzan a encuadrar, reitero, dentro de la categoría de conflicto armado no internacional previsto en la legislación internacional referida, receptados en nuestra legislación interna (Ley 23.379), y, por tanto, no se trata de supuestos encuadrables en la categoría de Crímenes de guerra.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SECRETARIA DERECHOS HUMANOS
FRO 43000018/2007/2/CA2

Como así tampoco como un Crimen contra la Humanidad,
tal como se expresara precedentemente en este voto.

Por tanto, en consecuencia de todo lo expuesto, voto por
la confirmación del auto recurrido.

Así voto.

Por lo expuesto, y en mérito al resultado del Acuerdo que
antecede;

SE RESUELVE:

Confirmar la resolución del 4 de diciembre de 2017
obrante a fojas 2490/2499 por la cual no se hizo lugar al pedido de declaración
indagatoria formulado por la parte querellante. Insertar, hacer saber, comunicar en la
forma prevista por Acordada nro. 15/13 CSJN y oportunamente, devolver los autos al
Juzgado de origen. No participa del acuerdo el vocal Dr. Edgardo Bello por
encontrarse en uso de licencia.- FDO. BARBARÁ – GALLINO – PINEDA – TOLEDO
– VIDAL - JUECES DE CÁMARA – JUAN BOTTAZZI – SECRETARIO DE
CÁMARA.-

Fecha de firma: 31/08/2018

Firmado por: JOSÉ GUILLERMO TOLEDO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ÉLIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FERNANDO LORENZO BARBARÁ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIÁN GALLINO, JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE

Firmado por: ANÍBAL PINEDA, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: JUAN VICTOR BOTTAZZI, SECRETARIO DE CAMARA



#31076306#215008321#20180831115443330