

Poder Judicial de la Nación

Reg. N1 14927

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 13 días del mes de noviembre de 2009, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente, los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Juan E. Fégoli, como Vocales a los efectos de examinar y resolver el recurso de casación deducido por el Dr. Eduardo D. López Lastra, Defensor Público Oficial de Jorge Eduardo Taranto, en esta causa n° 12.052, caratulada ATaranto, Jorge Eduardo s/ recurso de casación@, de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia resolvió confirmar, por mayoría, el auto de fs. 15/20 vta. por el que se rechazó el planteo de prescripción de la acción penal efectuado por la defensa de Jorge Eduardo Taranto.

Contra ese decisorio, la defensa de Taranto interpuso recurso de casación por la vía del art. 456 inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación, el que fue concedido a fs. 73/74.

Señaló que la acción por los hechos imputados a su pupilo se encuentra prescripta, toda vez que habrían ocurrido hace más de 26 años y no tienen Avinculación o relación con alguna de las conductas tipificadas en el Estatuto de Roma que describe delitos de lesa humanidad@ (fs. 68 vta.).

Sostuvo que lo que caracteriza a esos delitos es su comisión en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil y cuestionó los argumentos por los cuales la cámara a quo calificó como de lesa humanidad las imputaciones dirigidas

contra su asistido. En tal sentido se agravió de que se hayan tomado en cuenta hechos que no son los que se imputan a Taranto y recordó que el nombrado fue señalado Acomo partícipe de los estaqueamientos de Edgardo Oscar Arnoldo -fs.441/442-, Daniel Martires González -fs. 576/577-, Gustavo Andrés Nadal -fs. 566-, Rosendo Prado y las vejaciones a Juan de la Cruz Martins -fs. 426/427-A (fs. 65 vta.).

Alegó que la distinción entre delito común y delito de lesa humanidad no radica en la naturaleza de cada acto particular Asino en su pertenencia a un contexto específico@ (fs. 65 vta.) y que en el caso no hay Aelementos concretos demostrativos de que los presuntos estaqueamientos imputados a Taranto hayan tenido relación con un ataque generalizado o sistemático dirigido a una población civil@ o que la actuación que le cupo a su defendido Ahaya formado parte de una política de estado organizada@(fs. 66 vta.).

Asimismo apuntó que resulta improcedente que Acualquier militar que fuera sospechado de un delito cualquiera, deba ser perseguido e investigado como autor de un delito de lesa humanidad@ (fs. 67).

Por otra parte señaló, con invocación del art. 13 de la ley 26.200, que Alos pactos internacionales invocados en las sentencia de la Cámara Federal, sin perjuicio de no abarcar el hecho investigado por no constituir un delito de lesa humanidad, tampoco resultan aplicables a esta especie, por resultar posteriores al supuesto delito@ (fs. 67 vta.).

Cámara Nacional de Casación Penal

3°) A fs. 85/91 se presentaron Víctor Villagra, Fernando Préstamo, Adrián Campana, César González Trejo, Marcelo Alvarado y Jorge Cosentino, invocando la calidad de amicus curiae y como miembros de la Asociación Civil Combatientes en Malvinas de Buenos Aires, señalando que a los casos de inconductas o delictuales, deben haberse denunciado y juzgado a través del Derecho Penal Argentino y el Código de Justicia Militar, oportunamente y propiciando que los hechos imputados en estas actuaciones no sean considerados como de lesa humanidad (fs. 90).

4°) Que, en la etapa prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal, la defensa el señor Fiscal General ante esta instancia Dr. Pedro Narvaíz postuló que se haga lugar al recurso interpuesto por la defensa por considerar por un lado que a la situación y la conducta que se pretende investigar y juzgar es la misma sobre la que hay ya resolución firme en la causa 5149/07 que tramitó ante el Juzgador Federal en lo Criminal y Correccional n° 4, y por otra parte que a los hechos denunciados, de haber ocurrido, están prescriptos y nada habilita, ni remotamente, a enrostrarles la calificación añadida de >crimen de lesa humanidad=

Por su parte el señor Defensor Público Oficial ante esta instancia, Dr. Guillermo Lozano, señaló que a en el conflicto de Malvinas no hubo ningún ataque generalizado o sistemático contra población civil alguna, requisito ineludible para atribuir el carácter de lesa humanidad a los hechos denunciados. En este sentido agregó que a los hechos supuestamente ocurridos habrían tenido lugar en el marco temporal y jurídico de las operaciones de guerra

relativas ala que tuvo lugar en el año 1982 para reivindicar por las armas el título incuestionable de soberanía del que goza Argentina respecto de las Islas Malvinas@.

Por otra parte, afirmó que su pupilo, en relación a los hechos denunciados, Aha sido sobreseído por la justicia federal de esta capital por medio de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada@ y en consecuencia solicitó se revoque el pronunciamiento recurrido (fs. 99 y vta).

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Raúl R. Madueño y en segundo y tercer lugar los doctores Juan C. Rodríguez Basavilbaso y Juan E. Fégoli respectivamente.

El señor juez doctor Raúl Madueño dijo:

I- Que tal como ha quedado expuesto en los agravios, el planteo central de la defensa de Taranto se dirige a cuestionar el carácter de lesa humanidad asignado a los hechos que se le imputan y en virtud del cual la Cámara a quo, por mayoría, confirmó el rechazo de la prescripción de la acción penal.

II- Que en anteriores oportunidades he expresado que existe un sistema de derecho común a todas las naciones, reconocido y receptado por nuestra carta organizacional y de manera conteste por la legislación y la jurisprudencia de los tribunales internacionales (cfr. causa n°7896 AEtchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad@ rta. el de 18/05/2007 reg. N° 10.488 y

Cámara Nacional de Casación Penal

9517 AVon Wernich, Christian Federico s/recurso de casación@
rta. el 27/03/09, reg. 13.516").

En esas oportunidades señalé que se reconoce al pensamiento de los españoles Francisco De Vitoria, Francisco Suárez y al holandés Huig De Groot el mérito de haber transformado las nociones antigua y medieval del derecho de gentes, sustituyéndolas por una nueva de un Aius inter gentes@ -conforme la definición de Vitoria en su Relectio de Indis- que no descansa tan sólo en la regulación convencional de las relaciones entre las naciones de occidente sino que avanza hacia la consideración de la humanidad como un todo.

Suárez precisaría aún mas esta noción señalando que Ael género humano, aunque dividido en varios pueblos y reinos, siempre tiene alguna unidad, no solo específica, sino cuasi política y moral, que indica el precepto natural del mutuo amor y la misericordia, que se extiende a todos, aún a los extraños y de cualquier nación. Por lo cual, aunque cada ciudad perfecta, república o reino, sea en sí comunidad perfecta y compuesta de sus miembros, no obstante, cualquiera de ellas es también miembro de algún modo de este universo, en cuanto pertenece al género humano; pues nunca aquellas comunidades son aisladamente de tal modo suficientes para sí, que no necesiten de alguna mutua ayuda y sociedad y comunicación, a veces para mejor ser y mejor utilidad, y a veces también por moral necesidad e indigencia, como consta del mismo uso. Por esta razón, pues, necesitan de algún derecho por el cual sean dirigidas y ordenadas rectamente en este género de comunicación y sociedad. Y aún cuando en gran parte se haga

ésto por la razón natural, mas no suficiente e inmediatamente en cuanto a todo, y, por tanto, pudieron ser introducidos por el uso de las mismas gentes algunos especiales derechos. Pues así como en alguna ciudad o provincia la costumbre introdujo ley, así en el universo género humano pudieron los derechos ser introducidos por las costumbres de las gentes@ (cfr. De legibus, II, Cap. XIX. núm. 9 citado por Alfred Verdross en Derecho en Derecho Internacional Público, Madrid 1967, pág. 51).

Aparece así la idea de la humanidad como objeto de una tutela fundada en nociones de solidaridad universal que luego se vería plasmada en el sistema de protección internacional de los derechos humanos del último siglo.

En este contexto, los derechos humanos, sin perder su ubicación en el derecho interno de los estados, simultáneamente adquieren una dimensión particular en la comunidad internacional organizada que Aassume la defensa de la persona humana en sus libertades fundamentales, y que las ha declarado en documentos internacionales o las ha consignado en tratados internacionales sean estos regionales o universales. No se trata, pues, de que todos los estados positivizan en sus constituciones los derechos individuales, sino que la positividad de éstos aparece ya en el marco del derecho internacional público. El reconocimiento internacional de los derechos de la persona humana viene, entonces, a superar y completar el margen inicial -y subsistente- del similar reconocimiento en el derecho

Cámara Nacional de Casación Penal

interno de los estados. No a sustituirlo, sino a reforzarlo (cfr. Bidart Campos, Germán A Los Derechos del Hombre, supra cit. págs. 156/157).

Sánchez Viamonte apunta que lo que hace falta es dar solución técnica a esa defensa en forma de protección institucional bajo la doble garantía del derecho positivo en cada una de las naciones y de un respaldo internacional en forma de administración de justicia superior y definitiva, acatada por todos (cfr. Sánchez Viamonte, Carlos, A La Declaración Universal de Derechos del Hombre y el pensamiento tradicional argentino, Sur, agosto-septiembre de 1950, núms. 190/191, pág. 50).

Como explica René Cassin, la idea de que la colectividad humana tiene el derecho y el deber moral de impedir los grandes atentados contra los derechos del hombre es una noción bastante antigua (cfr. René Cassin, op. cit. P. 12).

Nuestra constitución en su artículo 118 (artículo 102 en la numeración anterior) dispone que a todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la república esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando se comete fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de Gentes, el congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio -art. 118 de la C.N.- (La norma reproduce casi literalmente el artículo 62 in fine del proyecto de José Benjamín Gorostiaga y el artículo 117

de la Constitución venezolana de 1811 que establecía que cuando el crimen sea fuera de los límites de la Confederación, contra el derecho de gentes se determinará por una ley particular el lugar en que haya de seguirse el juicio. En similar sentido el art. III, sección segunda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787).

De esta manera, con expreso sentido universalista, la carta magna acoge en nuestro ordenamiento constitucional el derecho de gentes, estableciendo para los casos de su violación un marco de excepción al principio *forum delicti commissi*, que resulta operativo cuando media inexistencia de respuesta por parte del estado en cuyo territorio se cometieron los hechos. En Fallos 211:218 Tomás Casares hace alusión al tema en su interpretación del artículo 102 -actual 118- de la Constitución Nacional.

La conciencia generalizada entre los pueblos de la tierra que concluye que estas conductas constituyen una afrenta a la humanidad que debe ser sancionada, es un convincente respaldo de este principio frente a las tesis territorialistas (ver en igual sentido Bidart Campos, Germán. El principio de competencia territorial no rige para juzgar delitos contra el derecho de gentes: el art. 102 constitucional. El Derecho T. 140 P. 244/247 y Sagües, Néstor Pedro. Los delitos >contra el derecho de gentes= en la Constitución Argentina. El Derecho t. 146 p. 936/940).

III- En el marco de este ámbito normativo es posible identificar contenidos imperativos, indisponibles y que tienen primacía sobre cualquier disposición

Cámara Nacional de Casación Penal

en contrario de los ordenamientos jurídicos locales. Ocupan la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aún las del derecho interno y genera para todos los estados obligaciones imperativas e indisponibles frente a la comisión de determinados tipos de delitos (cfr. en este sentido Cherif Bassiouni International Crimes: Ius Cogens and Obligatio Erga Omnes@ 59 Law & Contemp. Probs.63).

La Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados resaltó este carácter prescribiendo que Aes nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general@ (art. 53) y aporta una definición indicando que Apara los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter@ (art. 53).

Las normas del ius cogens sólo recogen principios consuetudinarios fuertemente arraigados en la conciencia jurídica de la humanidad, de ahí que no todas las normas consuetudinarias que conforman el derecho internacional lo constituyen.

El carácter imperativo de estas normas está dado por que resultan necesarias para la tutela de la humanidad -opinio juris vel necessitatis-.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos delineó sus elementos, señalando que el ius cogens Aderiva de conceptos jurídicos que las leyes del hombre

o las naciones no pueden contravenir@. Se trata de normas que han sido aceptadas sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre, como necesarias para proteger la moral pública en ellas reconocidas@ (cfr. CIDH, Roach y Pinkerton c. Estados Unidos, caso 9647, Informe Anual de la CIDH 1987, párr. 55).

Más tarde en el año 2002 la Comisión señalaría que las normas de jus cogens, derivan su condición de valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional, en la medida en que la violación de esas normas prioritarias se considera conmueve la conciencia de la humanidad y, por tanto, obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia (cfr. CIDH Michael Domingues c. Estados Unidos caso 12.289 párr. 49).

Asimismo precisó que @aunque se basan en las mismas fuentes probatorias que las normas del derecho internacional consuetudinario, la norma para determinar un principio de jus cogens es más rigurosa y requiere evidencias del reconocimiento del carácter indeleble de la norma por parte de la comunidad internacional en su conjunto. Esto puede ocurrir donde haya la aceptación y el reconocimiento para una mayoría grande de Estados, incluso si un número pequeño de Estados han disentido@ (Cfr. CIDH caso Domingues supra citado parág. 50).

Como consecuencia, las normas que conforman el ius cogens generan por efecto un vínculo jerárquico con otras normas que conforman el derecho

Cámara Nacional de Casación Penal

internacional y con las normas y actos de los Estados en particular, en virtud del cual el primero adquiere primacía sobre los segundos (En este mismo sentido cfr. M. Cherif Bassiouni, en AA *Funcional Approach to General Principles of International Law@*, 11 Mich. J. Int=l. L. 768 y en *International Crimes: jus Cogens and Obligatio Erga Omnes@* 59 AUT Law & Contemp. Probs. 63; Karen Parker *Jus Cogens: Compelling The Law of Human Rights@* 12 Hastings Int=l & comp. L. Rev. 411).

Esta relación de suprasubordinación de los ordenamientos locales a estas normas imperativas del derecho de gentes, proyecta efectos nulificantes sobre cualquier disposición en contrario ya sea de nivel internacional o interno.

La inderogabilidad vinculada con este carácter nulificante derivado de la posición que ocupa, constituye uno de los atributos fundamentales que se le reconocen al ius cogens (cfr. Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (ius cogens) in International Law; Historical Development, Criteria , Criteria Present Status@*; T. Meron, *Human Rights in Internal Strife; Their International Protection@*).

La razón fundamental de los atributos del ius cogens -universalidad, supremacía, obligatoriedad e inderogabilidad-, reside en su contenido material. Está constituido por valores que no pertenecen al patrimonio exclusivo de un estado en particular sino al interés de la comunidad internacional como un todo (cfr. Karen Parker Op. cit).

Como señala Verdross el criterio para estas reglas consiste en el hecho de que no existen para satisfacer las necesidades individuales de los estados sino mas bien el interés superior de la totalidad de la comunidad internacional. Por lo tanto estas reglas son absolutas (Cfr. Verdross "Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law", 60 Am. J. Int'L. L. Págs. 55 y 59).

En este mismo sentido se ha dicho que la idea de un orden público internacional presupone la existencia de principios y reglas del derecho internacional que deben ser entendidas como la base fundamental del sistema jurídico y cuya violación acarrearía necesariamente responsabilidad por parte del Estado que las haya lesionado. Esta idea, mina decididamente la noción de un Estado omnipotente que no acepta subordinación alguna fuera de la de su propia voluntad (cfr. Zuppi, Luis Alberto El Derecho Imperativo >ius cogens= en el nuevo orden internacional E.D. T.147 pág. 864)).

Los redactores de la Convención de Viena omitieron deliberadamente efectuar una enumeración de las normas del ius cogens con miras a aventar cualquier futura pretensión de taxatividad que afectara su dinamismo evolutivo (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados primera y segunda sesión, 1968).

Porque como señala Sagües, los delitos iuris gentium no tienen ni pueden tener contornos precisos. Su listado y tipología es forzosamente mutable, en función de las realidades y de los cambios operados en la

Cámara Nacional de Casación Penal

conciencia jurídica prevaleciente. Por ello, el artículo 118 de la Constitución Nacional es una >clausula abierta= Aen el sentido de que capta realidades de su época (realidades mínimas ya que el catálogo de delitos iuris gentium era en ese momento reducido) y realidades del presente como del futuro (puesto que engloba a figuras penales posteriores a su sanción) (cfr. Sagües, Néstor Pedro ALos delitos contra el Derecho de Gentes en la constitución Argentina, E.D. T. 146 págs. 938/939).

La experiencia indica que existe el más amplio consenso en torno a que los derechos fundamentales del hombre contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen este carácter imperativo e indisponible.

Lejos de constituir el patrimonio exclusivo de un estado particular, pertenecen a la humanidad entera. Los Estados tienen a su respecto obligaciones plenamente operativas que comprometen tanto la prevención y la tutela como la reparación y sanción en casos de violaciones.

La prohibición de la esclavitud, de la piratería y del uso de determinadas armas fueron las primeras a las que se les reconoció el status de ius cogens con sus connotaciones actuales, integrándose luego con la sanción y prevención del genocidio, la desaparición forzada de personas, la tortura u otros tratos y castigos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la discriminación racial, que constituyen una ejemplificación no exhaustiva de normas de derecho consuetudinario a las que se les reconoce este carácter preeminente e imperativo (Cfr. CIDH caso Domingues supra citado parág. 50; la opinión consultiva de la

Corte Internacional de Justicia ALegal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia -South-West Africa- not withstanding Security Council Resolution 276/1970" del 21 de junio de 1971; AUnited States Diplomatic and Consular Staff in Tehran -United States of America v. Iran@, rta. por la Corte Internacional de Justicia el 24 de mayo de 1980).

Los instrumentos de derecho internacional constituyeron un importante aporte para la internacionalización de delitos que originariamente o no se sancionaban o se consideraban como de carácter doméstico. Al respecto señalaba Cassín que Aa partir del momento en que Convenciones multilaterales de conjunto fijan el alcance de los derechos y libertades fundamentales enunciados por la Declaración que los Estados se comprometen a respetar, la violación de uno de esos compromisos por un Estado, aún en relación a uno de sus nacionales, deviene sin duda alguna un problema internacional si no es previamente contenido reprimido o reparado en el interior mismo del país interesado mediante recursos administrativos, políticos o judiciales@ (cfr. Cassín. Op. cit. pág. 45).

La Corte Internacional de Justicia, en el leading case ABarcelona Traction@ resaltó que cabe distinguir entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional como un todo, y aquéllas que emergen de la relación vis-a-vis entre los Estados...@. APor su especial naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. A la vista la importancia de los derechos involucrados, todos los

Cámara Nacional de Casación Penal

Estados asumen un interés legal en su protección; se trata de obligaciones erga omnes. De tales obligaciones derivan, por ejemplo, el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión, y del genocidio, como también de los principios y reglas concernientes a los derechos básicos de la persona humana, entre ellos la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunas de las tutelas correspondientes a estos derechos ya integran el cuerpo del derecho internacional general (Reservas a la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1951, p. 23); otros instrumentos internacionales les han conferido un carácter universal o cuasi-universal (cfr. I.C.J. ABarcelona Traction, Light and Power Compagny Limited (Belgium v. Spain)@, rta. el 5 de febrero de 1970, parágs. 33 y 34).

IV- En el estado actual de la evolución del derecho penal internacional, existen determinadas conductas que por sus características generan obligaciones universales de persecución y sanción penal.

Como señala M. Cherif Bassiouni Ael reconocimiento de ciertos delitos internacionales como de ius cogens, acarrea el deber de persecución o extradición@ (cfr. M. Cherif Bassiouni AInternational Crimes: Jus Cogens and Obligatio erga Omnes, 59, AUT Law & Contemp. Probs. Pág. 65).

La Declaración de San Petersburgo de 1868 reconociendo los límites técnicos en que deben detenerse las necesidades de la guerra y considerando que los progresos de la civilización deben tener por efecto atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra proscribió el empleo de armas que por sus características "agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable" y declaró que su uso sería "contrario a las leyes de la humanidad". Asimismo se asumió el compromiso de que los desarrollos ulteriores en materia de armamentos deberán conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad.

Poco tiempo después la guerra Franco-Prusiana de 1870 motivó la iniciativa del suizo Gustav Moynier para la constitución de una Corte Penal Internacional que juzgara las violaciones a la Convención de Ginebra que tuvieron lugar en el marco de ese conflicto bélico.

La Primera Conferencia de Paz de la Haya de 1899, introduce al preámbulo del convenio sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre la cláusula por la que "esperando que un Código más completo pueda ser redactado, en lo que concierne a sus leyes, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno hacer constar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes queden bajo la garantía y el imperio de los principios del Derecho de Gentes como resulta de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por

Cámara Nacional de Casación Penal

las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública"(cfr. Convención de La Haya sobre Leyes y Costumbre de la Guerra Terrestre del 29 de julio de 1899, ley 5082).

Siguió la Declaración de 1915 por la que Francia, Gran Bretaña y Rusia calificaron como "crímenes contra la humanidad y la civilización" la matanza de armenios que tuvo lugar en Turquía a manos del imperio Otomano.

El Tratado de Sévres de 1920 se expresó en el mismo sentido y en 1919 la Comisión de la Conferencia de Paz declaró que los crímenes contra la humanidad comprendían asesinatos, masacres, terrorismo sistemático, matanza de rehenes, torturas de civiles, inanición deliberada de civiles, violación, abducción de mujeres y niñas para su sometimiento a prostitución forzosa, deportación de civiles, internamiento de civiles bajo condiciones inhumanas, trabajos forzosos de civiles en conexión con las operaciones militares del enemigo y bombardeo deliberado de hospitales y lugares indefensos.

Es en el marco de los tratados internacionales de entre guerra y la jurisprudencia de los Tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente y más tarde por los Tribunales ad hoc de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia y Rwanda, la regulación 15/2000 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia, donde se fue desarrollando y precisando la noción de crímenes contra la humanidad.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, el Estatuto constitutivo y la labor llevada a cabo por

el Tribunal Militar de Nüremberg constituyeron sin duda un hito cardinal no sólo para el afianzamiento y precisión conceptual de los denominados delitos de lesa humanidad sino también en el reconocimiento de su carácter universal, y correlativamente la sanción de los responsables de tanto horror que le precedió.

El artículo sexto de la Carta del Tribunal, estableció los alcances de su jurisdicción, que comprendió a) la comisión de crímenes contra la paz, b) la comisión de crímenes de guerra y c) la comisión de delitos contra la humanidad, tales como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos en la ejecución de o en conexión con cualquier otro crimen atribuible a la jurisdicción del Tribunal, ya sea que hayan sido cometidos o no en violación a las leyes internas del país donde se perpetraron.

Las cuatro convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 dispusieron que "en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la

Cámara Nacional de Casación Penal

religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto" (Cfr. artículos terceros de las cuatros convenciones, Ley 14.467).

El Estatuto del Tribunal Internacional creado para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de

1991, incluyó en su enunciado los delitos contra la humanidad. Entre ellos enuncia el asesinato, el exterminio; la esclavitud; la deportación; el encarcelamiento; la Tortura; g) la violación; las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; otros actos inhumanos" (cfr. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 827, del 25 de mayo de 1993, art. 5° del Estatuto).

Luego, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reiteraría esta enunciación en la adopción del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, definiendo a los crímenes de lesa humanidad como aquéllos que "han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso" (cfr. artículo 3°).

El art. 2° del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda establece que "se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo" y que "serán castigados los siguientes actos: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación

Cámara Nacional de Casación Penal

directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio".

Por ley 25.390 se incorporó a nuestro derecho interno el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, en cuyo preámbulo se afirma que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia"; asimismo, se expresa la decisión de "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

El art. 7 del mencionado Estatuto precisa aquellas conductas comprendidas dentro del concepto delitos de "lesa humanidad", incluyendo a los siguientes: 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 u otros abusos sexuales 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 su respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "La calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales" y "Las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos (cfr. causa "Simón, Julio Héctor" supra cit., voto del doctor Juan Carlos Maqueda considerandos 56 y 57).

Por su parte, la Cámara de Juicio del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia señaló que: "Generalmente se reconoce que los crímenes contra la humanidad constituyen graves violaciones que shoquean la conciencia colectiva". El libelo que contenía los cargos contra los acusados ante el Tribunal de Nüremberg especificó que los crímenes contra la humanidad constituían rupturas de las convenciones internacionales, del derecho interno, y de los principios generales de derecho penal que derivan del derecho penal de todas las naciones civilizadas.

En esta dirección, el Secretario General de las Naciones Unidas en su reporte proponiendo el Estatuto para el Tribunal Internacional, consideró que "los crímenes contra la humanidad comprenden actos inhumanos de gravedad extrema, tales como el homicidio,

Cámara Nacional de Casación Penal

la tortura, la violación, cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil por motivos nacionales, políticos étnicos, raciales o religiosos' (S/25704 parágrafo 48).

En 1994 la Comisión de Derecho Internacional afirmó que >la definición de crímenes contra la humanidad comprende actos inhumanos de carácter muy serio que involucran violaciones generalizadas o sistemáticas dirigidas contra la población civil en todo o en parte (Reporte de la Comisión de Derecho Internacional 1994, Suplemento n° 19 -49/10, comentario al proyecto de estatuto para una Corte Penal Internacional, art. 20 parágrafo 149).

Los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada. Es por tanto el concepto de humanidad como víctima el que caracteriza los crímenes contra la humanidad" (cfr. Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia -Cámara de Juicio- caso "Grazen Erdemovic", sentencia del 29 de noviembre de 1996, parágrafos 27 y 28).

Por su naturaleza este tipo de conductas alcanzadas por las normas del ius cogens, tampoco admiten la defensa de Acuestiones políticas no judiciales@ (cfr. Karen Parker op. cit. p. 447). Por tanto, la investigación

y determinación de responsabilidad resultan un deber ineludible de los tribunales de justicia.

En relación a los elementos distintivos de este tipo de delitos, nuestra Corte Suprema señaló que la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos comunes de los diversos tipos penales descriptos, y otros excepcionales que permiten calificarlos como >crímenes contra la humanidad= porque: 1- afectan a la persona como integrante de la =humanidad=, contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2- son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado.

El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona, en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada. Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son >fundantes= y >anteriores= al estado de derecho. El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de otro individuo aislado, sino de la acción concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos. No se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización

Cámara Nacional de Casación Penal

republicana de gobierno. No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un >Terrorismo de Estado= que ninguna sociedad civilizada puede admitir. No se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen muchos años después de su aplicación. No se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal. Por ello, es característico de esos 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@ (Cfr. C.S.J.N. Causa ASimón, Julio Héctor@ supra cit. voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti, considerando 13).

Asimismo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aun en tiempos de guerra en que ciertos derechos sufren un eclipse parcial o temporario

subsiste siempre la conservación, como intangible, de la protección al bien jurídico vida dentro de un mínimo internacional local o de un mínimo de orden jurídico interno admitido internacionalmente y que no se puede desconocer@ (cfr. Fallos: 318:2148 voto del doctor Gustavo A. Bossert, considerando 30).

Con similar criterio el Tribunal Penal Internacional para juzgar los delitos contra el derecho humanitario en la ex-Yugoslavia afirmó que los delitos de homicidio y tratos crueles acarrearán responsabilidad penal individual (Cfr. Prosecutor v. Tadic, planteo de jurisdicción, rta. el 2 de octubre de 1995 parág. y Prosecutor v. Naser Orić, rta. el 30 de junio de 2006, parág. 261).

V- Queda claro por tanto que en cuanto a los aspectos objetivos estas conductas pueden constituir asesinatos, deportaciones, tratos inhumanos, privaciones ilegítimas de libertad y -como se ha señalado- cualquier otra violación grave a los derechos fundamentales de la persona.

Sin embargo, no es este elemento objetivo lo que distingue los delitos de lesa humanidad de otros tipos penales que conllevan también graves afectaciones a los derechos humanos. Para que una conducta sea calificada como tal el acto del que se trate (v. gr. homicidio) debe haber ocurrido en el marco de un ataque generalizado o sistemático a una población civil, supuesto que la acusación no ha demostrado en el sublite. Esto es lo que se conoce como Aelemento de contexto@ (conf. Ambos, Kai y Wirth Steffen en AEl derecho actual sobre crímenes en contra de la humanidad@ en

Cámara Nacional de Casación Penal

Ambos, Kai Temas de Derechos Internacional y Europeo@, Barcelona 2006, p. 169).

Este elemento de contexto -requisito que en el estado actual de la evolución del concepto de lesa humanidad es uno de sus caracteres esenciales-, está dado por el ataque sistemático o generalizado a una población civil.

Cierto es, como se señala en el fallo recurrido con sustento en un precedente del Tribunal Supremo Alemán en la zona británica ocupada, que el estado militar de la víctima aún como miembro de las fuerzas a la que pertenece el agresor, resulta irrelevante a los efectos de su consideración como Apoblación civil@. En efecto, carecería de sentido y resultaría contrario a la propia naturaleza de los delitos de lesa humanidad, limitar su aplicación en función de la calidad formal que pueda revestir la víctima.

Esta interpretación que reconoce como antecedente los casos del Tribunal Supremo Alemán citados por la cámara a quo, ha sido sostenida por otros tribunales tanto nacionales como internacionales. El tribunal internacional para la ex Yugoslavia sostuvo que la interpretación amplia del concepto tiene sustento en el objeto y propósito de los principios generales y las reglas del derecho humanitario, en particular por las reglas que prohíben los crímenes contra la humanidad. Estas últimas están pensadas para resguardar valores humanos básicos mediante la prohibición de atrocidades dirigidas contra la dignidad humana. No se advierte porqué estas normas (en particular la norma que prohíbe la persecución) deberían proteger sólo a los civiles y no también a los combatientes, dado que estas reglas deberían

poseer un alcance y propósito humanitario más amplio que las que prohíben los crímenes de guerra. Así el tribunal entendió que debe efectuarse una interpretación amplia del término Aciviles@, y que un alcance menor constituiría un apartamiento del derecho internacional consuetudinario (cfr. AProsecutor c. Krupeskic y otros@ rta. 14 de enero de 2000. Parág. 547 y en el mismo sentido efectuando una interpretación no restrictiva se expidió la Corte de Casación Francesa en el caso ABarbie@ rta. el 20 de diciembre de 1985).

Por tanto, no es el carácter militar de las víctimas lo que determina la solución del presente caso, sino la falta del requisito de sistematicidad o generalización del ataque. Estos recaudos aparecen exigidos para caracterizar el hecho como delito contra la humanidad y han sido delineados por la jurisprudencia del Tribunal para la ex Yugoslavia a partir del caso Tadic y luego por el art. 7 del Estatuto de Roma y la sección 5 de la regulación 15/2000 de la Administración Transitoria de las Naciones Unidas para el Timor Oriental.

En síntesis, la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc de las Naciones Unidas, describió cinco elementos esenciales que caracterizan todos los crímenes contra la humanidad: 1) la existencia de un ataque; 2) que el ataque se encuentre dirigido contra una población civil; 3) que sea generalizado o sistemático ; 4) que la conducta del infractor forme parte del ataque; 5) que el autor sepa que su conducta forma parte del ataque generalizado contra la población civil (cfr. Neressian, David L. AComparative Approaches to Punishing hate: the intersection of Genocide and Crimes Against Humanity@, Stanford Journal of International Law@ en revista Investigaciones, Corte Suprema de Justicia de la Nación n° 1-2,2007, pág. 220).

Por ataque debe entenderse

Cámara Nacional de Casación Penal

la comisión múltiple de los actos objetivos antes aludidos, siendo sistemático aquél que se lleva a cabo como parte de la realización de una política o plan preconcebido (Cfr. ATadic@ supra cit. Parág. 648. y Tribunal Internacional de Rwanda en AProsecutor c. Akayesu@ rta. El 2 de septiembre de 1998 parág.579) y generalizado aquél que se despliega sobre una gran cantidad de víctimas (cfr. ATadic@ supra cit. Parág. 648 y Tribunal Penal para Rwanda en AProsecutor c. Kayishema y Ruzindana@ rta. el 12 de mayo de 1999. Parág. 122.).

En este sentido calificada doctrina ha advertido en relación al elemento Ageneralizado@ que Auna pauta tan puramente cuantitativa no proporcionaría una delimitación exacta entre los crímenes ordinarios nacionales y los internacionales. De hecho, pondría en un pie de igualdad los crímenes comunes y los que atentan contra la humanidad, con lo que se eliminaría el elemento internacional que establece la diferencia entre ambos. Así, para que se constituyan los crímenes contra la humanidad, los crímenes cometidos de forma generalizada deben estar vinculados de una u otra forma a una autoridad estatal u organizativa: deben ser por lo menos tolerados por ésta. Para interpretar la polémica formulación del Artículo 7(2)(a) del Estatuto, no es necesario recurrir al enfoque acumulativo, sino sólo concebirlo como una expresión de la necesidad (generalmente reconocida) del elemento político, tanto en la opción sistemática como en la generalizada, en los

crímenes contra la humanidad@ (cfr. Ambos, Kai A Los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional@ en Temas de derecho Penal Internacional y Europeo, Madrid, 2006, p. p. 302).

Sentado cuanto precede cabe señalar que en el caso no se ha demostrado que el ataque a quienes se señala como víctimas haya sido parte u objetivo de una política. En efecto no se advierte que las conductas disvaliosas que se pretenden investigar hayan sido la consecuencia de una política o plan determinado de ataque hacia una población o grupo en el escenario del conflicto bélico en territorio argentino del Atlántico Sur.

Que ocurriera durante la recuperación de las Islas Malvinas dispuesta por el gobierno militar que ejercía el poder en ese entonces, acusado de graves violaciones a los derechos fundamentales de la persona que han sido calificadas como delitos de lesa humanidad y que aún hoy se están juzgando, no permite per se calificarlos en tal categoría si no se demuestra la concurrencia del elemento de contexto antes señalado.

Cabe agregar que no obstante que la evolución de la noción de crímenes de lesa humanidad se encuentra ligada desde una perspectiva histórica a la problemática de los conflictos bélicos, resulta indistinto a los efectos de su calificación como tales y de la asignación de las consecuencias jurídicas que su comisión conlleva la circunstancia de que hubiesen sido perpetrados en tiempos de guerra (cfr. en este mismo sentido Guénaél Mettraux A Crimes Against Humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda@, 43 Harvard International Law Journal p.299).

En otro orden de ideas y en cuanto al elemento generalizado de la agresión, cabe señalar

Cámara Nacional de Casación Penal

que no se registran antecedentes, en los que se hubiera catalogado una conducta como de lesa humanidad, por la sola pluralidad de víctimas y sin ningún punto de conexión con un móvil común, plan o política detrás del ataque circunstancia que obsta a que a los hechos endilgados a Taranto en el sublite puedan atribuirseles tal carácter.

En esta dirección el dictamen del Procurador General al que se remitió nuestro más Alto Tribunal en la causa ADerecho, René Jesús s/incidente de prescripción, sostuvo que los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa y que por tanto el criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: el alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más

bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones@ (Fallos: 330:3074).

Asimismo se señaló que Apor otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización. En efecto, los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las >orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado= (RAE, vigésima primera edición). No es necesario que esta política provenga de un gobierno central. Esencialmente, este requisito sirve también a la exclusión de la categoría de delitos de lesa humanidad de actos aislados o aleatorios (Fallos: 330:3074 y sus citas).

La solución contraria conllevaría que cualquier hecho delictivo aislado del elemento de contexto, cometido durante el gobierno militar pueda ser considerado como de lesa humanidad, o aparejar esa calificación de la sola calidad de militar que revestía el sujeto activo al momento de los hechos, elaborando así una doctrina Aad hoc@ sin sustento en las fuentes de derecho internacional.

Por lo que vengo sosteniendo, por el transcurso del tiempo ha operado la prescripción, que como bien señala el voto de la disidencia es oponible a cualquier intento de persecución penal, tratándose de una cuestión de orden público y oponible en cualquier estado del proceso.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto, sin costas y remitir las actuaciones a su procedencia a fin de que se proceda sin más trámite al cumplimiento de lo aquí dispuesto.

El señor juez doctor Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso dijo:

Causa N° 12.052 -Sala I-
ATaranto, Jorge Eduardo s/
recurso de **casación**@

Cámara Nacional de Casación Penal

Que por sus fundamentos
adhiero al voto del doctor Madueño.

El señor juez doctor Juan E. Fégoli dijo:

I. Cuestiones preliminares.

En trance de abordar las
cuestiones traídas a estudio por el recurrente corresponde en
primer término, remitirse a la descripción de los hechos objeto
de la sustanciación del presente incidente de prescripción.

En efecto, a fs.
40vta./44vta., los señores magistrados de la Cámara Federal de
Apelaciones de Comodoro Rivadavia señalaron que A...el objeto
de investigación en la presente causa está compuesto por las
supuestas torturas consistentes en estaqueamientos,
enterramientos y deliberada falta de alimentación, proferidas
por personal superior de las Fuerzas Armadas a los soldados
conscriptos que participaron en la contienda del Atlántico Sur
entre el 2 de abril y el 14 de junio del año 1982...@.

AEntre los imputados se
encuentra el excepcionante Jorge E. Taranto, por entonces
Subteniente del Regimiento 5 de Paso de los Libres, quien fue
identificado como presunto autor de por lo menos cinco hechos
...@.

A...Mediante los
requerimientos de instrucción obrantes a fs. 127/144; 157/158;
241/242; 466/476; 603/604; 605/607; 797/804vta. y 843/847, el

Ministerio Fiscal solicitó la investigación de un total de setenta y cuatro hechos denunciados, de los cuales el imputado Taranto fue señalado como partícipe de los estaqueamientos de Edgardo Oscar Arnoldo -fs. 441/442-, Daniel Martires González -fs. 576/577-, Gustavo Andrés Nadal -fs. 566-, Rosendo Prado y las vejaciones de Juan de la Cruz Martins -fs. 426/427-A.

ALos actos denunciados habrían consistido en estaqueamientos a la intemperie por prolongados lapsos, en algunos casos sin abrigo ni zapatos; el enterramiento de pie en pozos que las mismas víctimas debían cavar; golpizas; la deliberada falta de provisión de elementos de subsistencia...@.

Limitada así la plataforma fáctica conforme el estadio procesal en que se encuentran las actuaciones, resulta necesario centrar el análisis en la subsunción legal efectuada por la Cámara a quo la que, a la postre, constituye el agravio central del recurrente.

II. De la recepción jurisprudencial del llamado ADerecho de Gentes@ en el orden interno.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (suscripto el 17 de julio de 1998, aprobado por ley n1 25.390, ratificado el 16 de enero de 2001, implementado mediante ley n1 26.200 sancionada el 13 de diciembre de 2006 y publicada en el B.O. el 9 de enero de 2007) enumera como uno de los crímenes de competencia de esa Corte al delito de lesa humanidad (art. 5.1.b. del instrumento de mención) señalando, en su art. 7, que A...1. ... se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o

Causa N° 12.052 -Sala I-
ATaranto, Jorge Eduardo s/
recurso de **casación**@

Cámara Nacional de Casación Penal

la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: 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 esos actos o para promover esa política...@.

En este sentido resulta
pertinente recordar que el concepto de delito de lesa humanidad
señalado constituye el producto de una ardua elaboración de la
jurisprudencia y la doctrina en el marco de la comunidad
internacional de los Estados, que culminó con un complejo
proceso de positivización de la costumbre internacional al
respecto.

En efecto, se ha señalado que
A...la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el
Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en
constante crecimiento, es también el producto de una evolución
histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha
incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos
humanos cometidas a través de la actuación estatal en el
catálogo de delitos de lesa humanidad...@ (dictamen del doctor
Esteban Righi en *ADerecho*, René Jesús s/incidente de

prescripción de la acción penal@, de fecha 11 de septiembre de 2006).

No obstante ello, debe aclararse que, aún analizándose la plataforma fáctica traída a estudio desde la categoría de delitos de lesa humanidad en consideración del desarrollo más reciente en la materia, ello no implica, sin embargo, que en el momento en que habrían ocurrido los hechos la categoría de crímenes de lesa humanidad no formara parte del derecho internacional o no fuera receptado por el ordenamiento jurídico doméstico y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia - más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día- en la comunidad internacional o en el ámbito nacional, pues el Estatuto sólo reconoció una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.

De esta manera ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en referencia a la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos sobre hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, que siendo ello así, A...no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos... [Y] desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la

Cámara Nacional de Casación Penal

convención al derecho interno...@ (considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría en AArancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros@, causa n1 259, del 28 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312).

Así pues, A...de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional...@ (considerando 32 del voto mayoritario en fallo citado *supra*).

Ello así por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico no se A...determina la exclusión del derecho de gentes. En la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de los dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en 'vacío' sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento

en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte...@ (considerando 15 del voto del doctor Bossert en APriebke, Erich s/solicitud de extradición@, causa n1 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

En punto a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que A...los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos... pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional...@ (considerando 16 del voto de la mayoría en AArancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros@, Fallos: 327:3312).

Por lo demás, no es posible soslayar los efectos dimanantes del reconocimiento del Derecho de Gentes en la Constitución Nacional, particularmente en lo que respecta al principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna en referencia a la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por los que el Estado argentino se ha obligado *ex post facto*.

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el principio de legalidad consagrado en el ámbito nacional -al menos en lo referente a la aplicación de la regla de la irretroactividad de la ley penal derivada de aquél- queda desplazado por la normativa internacional positivizada y de origen consuetudinario frente a los delitos de lesa humanidad

Cámara Nacional de Casación Penal

(AArancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros@, Fallos: 327:3312).

En este sentido ha rechazado, en la aplicación del derecho doméstico, la retroactividad de disposiciones penales posteriores la hecho que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados (Fallos: 287:76), pero ha declarado que A...la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma...@ (considerando 21 del voto mayoritario en el fallo citado en el párrafo *supra*).

Ello así toda vez que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos importan el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*), cuya función primordial es A...proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales

de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal...@ (cfr. considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría). En este sentido, A...tomando en cuenta que el estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía... la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso ABarrios Altos@, sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N1 75; caso ATrujillo Oroza vs. Bolivia@ - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N1 92; caso ABenavides Cevallos@ - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 61 y 71)...@ (considerando 36 del voto mayoritario).

En este sentido, a modo de corolario, resulta esclarecedor sobre este aspecto el voto del Ministro Maqueda en AArancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros@, en punto a que A...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía -al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa- un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente -dentro de este proceso evolutivo- como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso

Cámara Nacional de Casación Penal

en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa...@ (considerando 27).

III. Delitos comunes y delitos de lesa humanidad.

Sin perjuicio de ello debe advertirse que tanto los crímenes comunes como los crímenes contra la humanidad tienen la peculiar característica de atentar contra bienes jurídicos individuales. Es por ello que en este sentido resulta de vital importancia trazar una línea teórica que sirva como criterio de distinción al respecto, la que, como se verá, permitirá concluir que en el *sub lite*, realizado un juicio de tipicidad a partir de los elementos del tipo del delito de lesa humanidad, no resultará posible calificar conforme aquél los hechos imputados a Taranto.

Sobre el particular ha señalado el señor Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ARecurso de hecho deducido por Juan Francisco Bueno Alves y Carlos A. B. Pérez Galindo en la causa Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal -causa n1 24.079-@, del 11 de julio de 2007, que A...la distinción tiene su punto de partida en que los crímenes

de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales... [y] representan la amenaza más grave: se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa. El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre... El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico...@.

En esta línea y en oportunidad de expedirse en la causa n1 9517, AVon Wernich, Christian Federico s/recurso de casación@, reg. N1 13.516 de la Sala I de esta Cámara, rta. el 27 de marzo de 2009, el doctor Madueño a cuyo voto adherí, señaló que A...los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de

Cámara Nacional de Casación Penal

los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada. Es por tanto el concepto de humanidad como víctima el que caracteriza los crímenes contra la humanidad (cfr. Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia -Cámara de Juicio- caso AGrazen Erdemovic@, sentencia del 29 de noviembre de 1996, parágrafos 27 y 28)...@.

En sentido análogo se pronunció nuestro más Alto Tribunal al entender que los delitos de lesa humanidad constituyen A...graves violaciones de los derechos humanos que lesionan el derecho internacional consuetudinario...@ (considerando 34 del voto del doctor Boggiano en ASimón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad@, causa n1 17.768, del 14 de junio de 2005, Fallos: 328:2056). Y que, con respecto a ello, su A...presupuesto básico común -aunque no exclusivo- es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la

acción...@ (considerando 54 del voto del doctor Maqueda en el fallo de anterior cita).

A...Es justamente por esa circunstancia de la que participan tanto los 'crímenes contra la humanidad' como los tradicionalmente denominados 'crímenes de guerra' como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el 'derecho de gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales...@ (considerando 31 del voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor en APriebke, Erich s/solicitud de extradición@, causa n1 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

Así pues, bajo los lineamientos aquí planteados atinentes al principal rasgo distintivo de los delitos de lesa humanidad -referido como se dijera, a la trascendencia al concepto de Ahumanidad@ como víctima de la lesividad de las conductas que recaen sobre los bienes jurídicos de las personas individuales-, corresponderá entonces ingresar al análisis de los elementos configurativos del tipo a los fines de dar acabada respuesta al *thema decidendum*.

IV. Elementos típicos del delito de lesa humanidad.

Sentado ello, es menester señalar primeramente que el Reglamento de los Elementos de los Crímenes, en el análisis del artículo 7 del Estatuto de Roma, dispone que A...por cuanto el artículo 7 corresponde al derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta, teniendo en

Causa N° 12.052 -Sala I-
ATaranto, Jorge Eduardo s/
recurso de **casación**

Cámara Nacional de Casación Penal

cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo...@.

Es pues en este marco interpretativo que la labor analítica sobre los elementos de la figura penal endilgada al encausado deberá circunscribirse.

Cabe poner de resalto que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse en reiteradas oportunidades respecto de los elementos objetivos del delito de lesa humanidad. Así por ejemplo, en los autos *ADerecho, René Jesús* s/incidente de prescripción de la acción penal@, la Corte -haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General- entendió que A...en primer lugar, el requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático. Este requisito recibió un

tratamiento jurisprudencial en el fallo Prosecutor v. Tadic, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó... que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad. Generalidad, significa... la existencia de un número de víctimas, mientras que la sistematicidad hace referencia a la existencia de un patrón o de un plan metódico...@.

Agregó al respecto que el Tribunal Internacional para Rwanda delimitó las nociones señaladas del siguiente modo: A...el concepto 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales (The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, case N1 ICTR-96-4-T)...@.

Sobre el particular, el voto de la minoría en el pronunciamiento materia de recurso en las presentes actuaciones, destacó las características que presentaron las conductas atribuidas a Taranto, concluyendo que A...sin perjuicio de la eventual ilicitud individual y el ferviente repudio de dicho accionar, el propósito de todas esas conductas, *prima facie* guardaban relación con un modo preestablecido y aceptado de lograr la disciplina militar en la época de campaña...@.

Causa N° 12.052 -Sala I-
ATaranto, Jorge Eduardo s/
recurso de **casación**@

Cámara Nacional de Casación Penal

A...En el caso considero que por más aberrantes que puedan resultar las acciones que presuntamente se habrían desarrollado, no se encuentran acreditados los requisitos de sistematicidad ni generalidad del ataque, como elementos que elevarían los delitos supuestamente cometidos a la categoría más grave de delitos contra la humanidad...@.

A...Y es que aún cuando pudieron haber existido numerosos hechos, las constancias de los autos principales revelarían que los mismos habrían respondido a la propia iniciativa de sus ejecutores ante la eventual comisión de una infracción, cuestionable o no... pudiendo colegirse de ello la inexistencia de un plan preorganizado...@ (fs. 47).

En similares términos se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en **ADerecho, René Jesús** s/incidente de prescripción de la acción penal@, al sostener que A...aun cuando se entendiera que existe una práctica policial extendida de perjudicar a ciudadanos, no existe ninguna razón para interpretar ese fenómeno como la ejecución por omisión de una política específica del Estado contra algún grupo definible por características comunes...@.

En este orden de ideas resulta dable concluir que la sistematicidad o generalidad del ataque, ésto es, la denominada *Apauta de contexto* -una de las aristas caracterizadoras del delito de lesa humanidad (Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, *AKuranac, Kovac and Vukovic*, Trial Chamber, del 22 de febrero de 2001, parágrafo 431)- no se advierte de la descripción de los hechos enunciados en las presentes actuaciones.

En este sentido debe señalarse que la multiplicidad de conductas (característica de *Ageneralidad* del ataque) no determina *per se*, ni es presunción *iure et de iure* del otro rasgo definidor del tipo, la *Asistematicidad*. Al respecto entiendo que no puede colegirse en modo alguno el rasgo organizativo del ataque -ligado a la noción de un patrón regular de conductas predeterminadas- de la mera multiplicidad de hechos, por cuanto ambas características -sistematicidad y generalidad- definen una línea de conducta que, a los fines del art. 7.2.a. del Estatuto de Roma, no verifican la *Aconformidad* con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política.

Con relación a lo dicho, habiéndose delimitado al inicio los hechos y efectuado también un análisis del plexo probatorio obrante en los autos principales, de la lectura de los contestes pronunciamientos de primera y segunda instancia se advierte que en el caso *sub examine*, han resultado infructuosos los esfuerzos por lograr enlazar o vincular la plataforma fáctica motivo de la tramitación de las presentes actuaciones con otros hechos sí

Cámara Nacional de Casación Penal

calificados como delitos de lesa humanidad y que han sido objeto de anteriores pronunciamientos de tribunales nacionales al respecto, ello más allá del momento histórico en que tuvieron lugar.

Al respecto, corresponde señalar que no resulta plausible dar por probada la denominada pauta de contexto en que debe verificarse el delito a partir del momento histórico en que se desarrollaron los hechos y que, en función de esa coincidencia temporal con otros actos perpetrados por el gobierno de facto que detentaba el poder, aquéllos deban quedar subsumidos en la misma calificación que éstos. Una elaboración de esta índole no solamente adolece de falta de lógica, sino que además, podría conducir a resultados jurídicos de manifiesta arbitrariedad, llevando a considerar crímenes de tal entidad a delitos aislados por la sola circunstancia de haber sido cometidos por personal o autoridad de alguna fuerza y durante la última dictadura militar.

En este sentido, del análisis de las probanzas glosadas a los autos principales, no se advierte pauta de contexto alguna desde la exégesis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (y en

particular, desde el artículo 7 del instrumento), sino hechos meramente circunstanciados sin que de tales características se advierta el plus exigido por el tipo penal imputado a Taranto que refleje la distinción de la figura enrostrada respecto de los delitos comunes (cfr. considerando III del presente voto).

Y ello cobra vital importancia si se entiende que es la pauta de contexto la que determina la existencia de otro elemento del tipo, de carácter subjetivo, que viene a completar el análisis dogmático del delito de lesa humanidad y que, a su vez, se diferencia del dolo -en cuanto éste importa solo la intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen (cfr. art. 30 del Estatuto de Roma)-.

Analizados pues los elementos objetivos del delito del artículo 7 del Estatuto de Roma, la llamada ultraintención (una clase de elemento subjetivo del tipo distinto del dolo) refiere a un elemento de intencionalidad que, en el tipo en cuestión, debe verificarse en la circunstancia de que las conductas señaladas se perpetren Ade conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política@ (art. 7.2.a. del Estatuto de Roma), pues dicho elemento dispone la existencia de una finalidad que tenga una particular dirección que exceda el tipo objetivo (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar Alejandro;

Cámara Nacional de Casación Penal

AManual de Derecho Penal. Parte General@; Ed. EDIAR; Bs. As.;
2005; pág. 420).

Este elemento exigido por el tipo también fue señalado por la Corte en ADerecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal@ al indicar que A...los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado... Sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad, hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes...@.

Así pues, considero que no resiste el menor análisis el argumento de que las acciones imputadas a Taranto hayan sido llevadas a cabo de conformidad con una política de Estado o para promover una política de Estado, pues ello no puede inferirse de modo alguno de los hechos ni circunstancias del caso.

Al respecto, el voto de la minoría en el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia sostuvo que A...en este punto resultan acertadas las reflexiones de la defensa cuando entiende que no existen elementos que posibiliten trasladar los actos de la lucha contra la subversión a lo acontecido en la guerra de Malvinas. A esos fines valoro que aquéllas personas

que resultaron víctimas de los supuestos estaqueamientos o enterramientos, no poseían características especiales, ni eran objeto de dicho padecimiento en virtud de alguna tendencia política o ideológica, que permita sostener una vinculación con la metodología utilizada por aquéllos años por el gobierno de facto...A (fs. 46vta.).

Concluyendo el voto minoritario que A...se encuentra también ausente la acreditación de la conexión de los mismos con algún tipo de política de Estado o de organización superior. Al respecto considero que resulta necesaria la implicación activa del Estado en el ataque la que en el caso no se ha acreditado...@ (fs. 47).

Por último y con relación a la calidad del sujeto pasivo en el delito de lesa humanidad, en punto a la problemática instalada acerca de si los soldados sobre los cuales habrían recaído las conductas atribuidas a Taranto constituyen o no Apoblación civil@ en los términos del Estatuto de Roma, es menester hacer referencia a que el Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia sostuvo que el crimen de lesa humanidad debe consistir en ataques Adirigidos contra@ la población civil, la que debe ser el Aobjetivo principal del ataque@ (AKunarac, Kovac and Vukovic@ - Trial Chamber- del 22 de febrero de 2001 -Appels Chamber- del 12 de junio de 2002, párr. 90). En igual sentido ha señalado el

Cámara Nacional de Casación Penal

Tribunal de mención que la población debe ser Apredominantemente civil@, estableciendo de esta forma la existencia de otra clase de individuos que merecen una calificación distinta de la de Aciviles@ (AKordic and Cerkez@ -Trial Chamber- del 26 de febrero de 2001, párr. 180; ANaletilic and Martinovic@ -Trial Chamber- del 31 de marzo de 2003, párr. 235; AJelusic@ -Trial Chamber- del 14 de diciembre de 1999, párr. 54).

Sobre el particular, resulta conveniente recordar que los hechos investigados en las presentes actuaciones se habrían suscitado durante el desarrollo de un conflicto armado internacional, escenario fáctico en el que resulta de aplicación el Derecho Internacional Humanitario.

Bajo este prisma y en referencia al concepto de Apoblación civil@, señala Kai Ambos que A...existe un acuerdo general en cuanto a que la definición de este término en el Derecho Humanitario sirve como guía, o al menos como punto de partida, para los **crímenes contra la humanidad cometidos durante un conflicto armado** [el resaltado me pertenece]. En consecuencia, en esta situación los civiles son todos los combatientes en el sentido del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra. Más concretamente, y siguiendo la definición de la Sala de Primera Instancia 'Blaskic', un civil es cualquier persona que ya no sea un combatiente activo en la 'situación específica' del momento en que se comete el crimen

lo cual comprende a los ex combatientes y ex miembros de movimientos de resistencia que Aya no toman parte en las hostilidades (...)@ (Ambos, Kai; AEstudios de Derecho Penal Internacional@; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas; lera. edición, 2004, pág. 309).

En este orden de ideas, amplía el precepto el art. 50 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra, en cuanto a que A...será considerada como persona civil cualquiera que no pertenezca a las fuerzas armadas...@.

Ya en el ámbito nacional, nuestro más alto Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse destacando que A...la ley 17.531, vigente al tiempo en que se produjeron los hechos, disponía que 'los argentinos convocados para prestar el servicio de conscripción... tendrán estado militar desde el momento en que efectúen su presentación, voluntaria o no, ante la autoridad militar, a los efectos de la asignación de destino' (art. 13), de donde surge que el actor (soldado conscripto) tenía estado militar... El 'estado militar' se adquiere con independencia de si la presentación (que tiene por objeto la asignación de destino) es el resultado de una decisión libre y espontánea o si no lo es...@, estableciendo de esta manera una distinción entre Aciviles@ e individuos con Aestado militar@ por el ingreso a alguna fuerza con total prescindencia de las motivaciones personales del

Cámara Nacional de Casación Penal

sujeto al tiempo de su presentación ante la autoridad militar (ASiboldi, Ulises Néstor c/Ml J. y DD.HH. art. 31 ley 24.043", del 16 de marzo de 2004, Resol. 826/00, Fallos: 326:4670).

Así pues réstame concluir, de conformidad a lo señalado por la Corte Suprema en ADerecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal@, que A...la pretensión de que el hecho que se denunció en esta causa constituye un crimen de lesa humanidad no es en absoluto correcta. No sólo no resiste el análisis relativo a los textos legales internacionales contemporáneos. Tampoco puede subsumirse el hecho en la categoría de delitos de lesa humanidad si se atiende a la idea central que ha constituido la motivación histórica con la que ha sido modelada la categoría, es decir, en el propósito de distinguir los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes (conf. Van Schaack, Beth, The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence en: Columbia Journal of Transnational Law, 1999, p. 787 y subs. *passim*)...@.

En este sentido la nítida línea jurisprudencial trazada sobre el tema por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación no puede ser desatendida, pues sabido es que si bien los fallos de la Corte sólo deciden en los procesos concretos sometidos a su conocimiento y no resultan obligatorios para casos análogos, también es cierto que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos en virtud de la autoridad institucional

que los mismos revisten, resultando necesario para poder apartarse de los mismos el aporte de nuevos argumentos que justifiquen la modificación de las posiciones sustentadas en ellos.

En esta dirección, ha señalado nuestro más Alto Tribunal que el leal acatamiento de sus fallos resulta indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos 326:417).

En atención a lo hasta aquí sostenido, entiendo que los hechos imputados a Jorge Eduardo Taranto no pueden ser calificados como delitos de lesa humanidad, por lo que siendo que A...la extinción es de orden público, y se produce de pleno derecho por el sólo transcurso del plazo pertinente...@, en atención al lapso verificado desde la comisión de aquéllos, ha operado el instituto de la prescripción (considerando 51 del voto mayoritario, AJofré, Julia J. formula denuncia s/incidente de sobreseimiento y extinción de acción penal@, del 11 de febrero de 1988, Fallos: 311:80).

Así las cosas, sentado cuanto precede, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, debiendo remitirse las actuaciones a su procedencia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina aquí sentada, adhiriendo a la

Cámara Nacional de Casación Penal

propuesta del doctor Madueño.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y remitir las actuaciones a su procedencia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí decidido, sin costas.

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines establecidos en el artículo 400, en función del 469 del Código Procesal Penal de la Nación. A tal fin líbrense cédulas y oportunamente devuélvase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fdo. Raúl R. Madueño, Juan E. Fégoli y Juan C. Rodríguez
Basavilbaso. Ante mí: Javier E. Reyna de
Allende. Secretario de Cámara.