

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 12 de marzo de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores, **Soria, Pettigiani, Kogan, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 111.858, "Ponce, Raúl y Gerez, Pablo Martín. Incidente de prescripción".

A N T E C E D E N T E S

La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata, mediante el pronunciamiento del día 3 de julio de 2010, rechazó -por mayoría- el recurso de apelación interpuesto por la señora defensora particular de Luis Raúl Ponce y Pablo Martín Gerez contra la resolución de la titular del Juzgado de Garantías N° 5 que declaró que no se halla prescripta la acción penal en relación a Luis Raúl Ponce y Pablo Martín Gerez por los delitos de privación ilegítima de la libertad y torturas seguidas de muerte en concurso real (arts. 55, 142 incs. 1 y 4, 144 inc. 2, 59, 62 inc. 2 y 67 -a contrario- del Cód. Penal; fs. 64/72).

La señora defensora particular de los causantes Raúl Ponce y Pablo Gerez interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue concedido por esta Corte merced a la resolución de fs. 126/127 vta. en que se

hizo lugar a la queja de la defensa (arts. 310 y 356 **in fine** C.P.P. -texto según ley 3589 y sus modif.-).

Por resolución de fecha 6 de noviembre de 2012 -v. fs. 144- esta Corte tuvo por desistido el recurso con relación al causante Luis Raúl Ponce.

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. El 16 de octubre de 2009, la titular del Juzgado de Garantías N° 5 de la ciudad de La Plata, rechazó el pedido de prescripción de la acción penal incoado por la defensa particular de los imputados Luis Raúl Ponce y Pablo Martín Gerez, en el marco de la causa 8-9518-1, por los delitos de privación ilegal de la libertad y torturas seguidas de muerte en concurso real, a tenor de la calificación legal atribuida en el auto de prisión preventiva (arts. 55, 142 incs. 1° y 4° y 144 3° inc. 2° del C.P.-), acaecidos el 28 de septiembre de 1990, de los

que resultara víctima Andrés Núñez (fs. 38/40 vta. del legajo respectivo).

Tras realizar un somero repaso de las vicisitudes del expediente en relación con los referidos causantes, para entonces ambos prófugos con orden de captura, consideró que el resolutorio de fs. 4704 y vta. del principal que en fecha 19 de agosto de 2005 aclaró que la medida dispuesta a fs. 1735/1737 "lo es en el sentido que una vez habidos Ponce y Gerez se les reciba declaración indagatoria en el término del 24 horas a tenor de lo normado en el art. 126 primera parte del C.P.P. -Ley 3589-", resultaba el primer llamado a prestar declaración indagatoria a los referidos imputados. Por ello, a tenor de los delitos endilgados concluyó que no habían transcurrido los plazos establecidos en el Código de fondo para que opere la prescripción.

Sin perjuicio de ello, recordó que se hallaba pendiente de decisión una impugnación de la particular damnificada por la cual pretendía que se calificara a los hechos investigados -en ese caso, en relación con otros consortes de causa- como delitos de "lesa humanidad", cuya pretensión había sido desestimada por la alzada departamental.

En ese derrotero argumental señaló que considerando lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Bulacio", aun sin comportar

delitos de "lesa humanidad", las graves violaciones a los derechos humanos también resultaban imprescriptibles (fs. 40), y la dilucidación de esta cuestión se hallaba todavía sujeta a revisión ante los tribunales superiores.

2. Apelaron ante la alzada departamental la defensora de confianza de Ponce y Gerez (fs. 44), y ambos imputados (fs. 45 y 46).

Al expresar agravios la doctora Nosenzo "[c]onsiderando la aplicación de la ley más benigna y por lo tanto, considerando que las modificaciones introducidas por la ley 25.990 al Código Penal, resultan apropiadas para el caso sometido a juzgamiento..." (fs. 62 vta.), denunció que el resolutorio cuestionado no se hallaba debidamente fundado en el texto expreso de la ley, ni había considerado las circunstancias del caso particular sometido a tratamiento, más allá de no ajustarse a las constancias emergentes de estos obrados (fs. 61/63 vta., en particular, fs. 62 -tercer párrafo-).

Sostuvo que los delitos se hallaban prescriptos porque lo que la jueza invoca como causal de interrupción de su curso: esto es el primer llamado a prestar declaración indagatoria a tenor de las previsiones de la mentada ley 25.990, lo sería el resolutorio de fs. 4704 y vta. que, a su entender, no reviste ese alcance con las formalidades que la ley impone (fs. 62 vta.). Indicó,

además, que "tampoco puede considerarse al proveído en cuestión [...] como un resolutorio autónomo e independiente, pues en el peor de los casos, el mismo no es más que un despacho aclaratorio de una resolución anterior -la obrante a fs. 1735/1737-...", que tampoco posee la relevancia que se le pretende adjudicar a los fines del instituto de la prescripción. Por lo tanto, ante la inexistencia de actos susceptibles de enervar el curso de la prescripción de la acción penal, consideró que había operado la prescripción.

3. El 30 de abril de 2010, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata confirmó -por mayoría- la decisión recurrida (fs. 64/71 y su aclaratoria a fs. 74, del 4 de mayo de 2010).

Inauguró el acuerdo el voto de la jueza Lasaga, quien señaló que la nueva disposición del art. 67, ap. cuarto del Código Penal, t.o. ley 25.990, ya no deja margen de duda en cuanto a que el primer acto interruptor del curso de la prescripción lo constituye el primer llamado efectuado a una persona con el objeto de recibirle declaración indagatoria.

En ese sentido consideró que la resolución del 19 de agosto de 2005 obrante a fs. 4704/vta. por la cual los imputados Gerez, Ponce y González deberán prestar declaración indagatoria en los términos del art. 126

primera parte del Código de Procedimiento Penal dentro de las 24 horas siguientes a su detención (ley 3589) "reúne los requisitos que el actual art. 67 del C.P. exige para el llamado a indagatoria, por cuanto en ella se establece la finalidad específica y concreta en un plazo preciso y determinado" (fs. 64 vta.).

Descartó también que hubiera operado la prescripción a la luz de la ley vigente al momento del hecho. Pues, aun cuando hoy no pudieran tener efecto interruptor las órdenes de detención de fs. 1735/1737 y 2538/2543, sí lo tenían respecto de la locución "secuela del juicio". Por eso consideró que atendiendo al criterio amplio sentado por esta Suprema Corte en el precedente "Guzmán" -P. 71.896, sent. de 22/VIII/2002- tanto el auto de detención dictado el 10/XII/1993, el de fecha 6/IX/1995, como el llamado a prestar declaración indagatoria del 19/VIII/2005 poseen entidad interruptiva (arts. 2 y 67, a contrario, C.P.; fs. 65 vta.).

Finalmente, recordó que la jueza de grado también sustentó su decisión en lo fallado por la C.I.D.H. en el caso "Bulacio". Sintetizando, señaló que los hechos de aquel precedente resultaban esencialmente similares a los de este caso, y aun cuando descartó que las elaboraciones dispositivas en él adoptadas pudieran considerarse de aplicación extensiva al presente de modo vinculante como lo

fue para la Corte federal lo fallado por el Tribunal regional en el propio caso, siendo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe operar como guía para la interpretación de los tratados internacionales para el estado argentino en cuanto ha reconocido su competencia en tales asuntos (conf. doct., C.S.J.N. **in re "Girolodi"**, sent. de 7/IV/1995), concluyó -siguiendo la doctrina de "Bulacio"-, que "... en el presente si bien no puede caracterizarse como un delito de lesa humanidad, encuadra en la misma categoría de aquél, considerado por el Tribunal internacional como un supuesto de violación de derechos humanos, lo que habilita a la apreciación de las normas locales en materia de prescripción con criterio restrictivo" (fs. 68).

Por su lado, el doctor Dalto, consideró que la ley 25.990 resultaba más benigna y por eso de aplicación al caso. En tal entendimiento coincidió con la ponente en que el llamado a prestar declaración indagatoria había recién cobrado operatividad el 19 de agosto de 2005 (fs. 4704 y vta.), deslindando ese acto procesal de la orden de detención a tenor de las consideraciones que expuso (fs. 68 vta./69 vta.).

Puntualizó que "[l]a circunstancia de que la orden de detención implique su posterior indagación, no opaca la conclusión a la que [se arriba] toda vez que no

necesariamente una implica o conlleva la otra" (fs. 69 vta. cit.).

De ese modo concordó con la jueza ponente en que el único acto interruptor del curso de la prescripción lo constituía la resolución de fs. 4704 y vta. en cuanto dispuso la citación a prestar declaración indagatoria a los imputados Ponce, Gerez y González (fs. cit.), por lo cual los delitos no habían prescripto.

Por último, se expidió -en minoría- la Jueza Riusech a favor de la prescripción de la acción penal.

Estimó que el primer llamado a prestar declaración indagatoria tuvo lugar el 10 de diciembre de 1993, a través de la resolución de fs. 1735/1737, como sostenía la apelante, por las razones que expuso. Y en cuanto a reputarlos imprescriptibles por tratarse de graves violaciones a los derechos humanos, señaló que, descartada su consideración como delitos de "lesa humanidad", en razón de lo decidido por la Corte federal en la causa "Derecho" -el 11/VII/2007- no resultaba atendible (fs. 71 y vta.).

4. La defensora particular de los imputados, tras formular previamente la reserva de recurrir ante esta Corte (conf. art. 361, Cód. Jofré), dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 82/86 vta.).

Insiste en que la interpretación de la alzada para considerar la existencia de un acto interruptor del

curso de la prescripción es forzada. Afirma que desde el hecho investigado que data del 27 al 28 de septiembre de 1990 a la fecha, de acuerdo a las previsiones de la ley 25.990, de aplicación al caso por su mayor benignidad (art. 2º, C.P.), no existe causal que pueda ser considerada como interruptiva del curso de la prescripción de la acción penal de los delitos investigados. Pues, el resolutorio de fs. 4704 y vta., no está dotado de la entidad jurisdiccional que los jueces le otorgan (fs. 83 vta.).

Señala que esa providencia se originó en una presentación de los letrados patrocinantes de la particular damnificada de fecha 10 de agosto de 2005 reclamando a fs. 4694 se ordene la detención de Gerez, Ponce y González, a fin de ser habidos y se les reciba declaración indagatoria, excediendo la legitimación que tenían para actuar en la causa.

A su vez, cuestionó la resolución dictada a fs. 4704 y vta. por cuanto "no realiza ningún tipo de mérito sobre los elementos de prueba que en el caso permitirían crear para cada uno de los imputados ese estado de sospecha", por lo que, a su entender, aquélla no reviste las características propias de un acto de esa especie (fs. 84 vta./85). Dice también que no es un auto autónomo ni autosuficiente, siendo pretendidamente accesorio de otro y que no se encuentra fundado ni en el texto de la ley ni en

las constancias de la causa (fs. 85 y vta.).

Añadió que el alcance que se pretendió dar al resolutorio dictado por el Juez Vara no requería ningún aditamento, pues lógicamente una vez habidos los imputados y efectivada su detención, inexorablemente debían ser indagados por imperio de lo normado en el art. 127 del ritual (fs. cit.).

En definitiva, reitera las consideraciones expresadas en su escrito de apelación y estima que las opiniones vertidas en cuanto a la imprescriptibilidad de este tipo de delitos son ajenas a los agravios introducidos por esta defensa, habiéndose expedido oportunamente la Cámara departamental descartando la aplicación del concepto de lesa humanidad (fs. 86).

En suma solicita se haga lugar al recurso y se declare la prescripción de la acción penal con relación a Ponce y Gerez por los delitos endilgados.

5. El 3 de junio de 2010 la Cámara rechazó por inadmisibile el recurso intentado por considerar que la resolución recurrida no reviste el carácter de sentencia definitiva conforme lo normado por el art. 357 del Código de Procedimiento Penal, ni darse los demás presupuestos del art. 350 del ritual (fs. 87 y vta.).

6. El 23 de febrero de 2012, esta Corte hizo lugar al recurso de queja deducido concediendo la vía

articulada (fs. 126/127 vta., en relación con la presentación de fs. 116/118 vta.).

Luego, por resolución de fecha 6 de noviembre de 2012 -v. fs. 144- esta Corte tuvo por desistido el recurso con relación al causante Luis Raúl Ponce, actualmente habido y detenido.

7. El reclamo, ceñido por lo recién indicado a la impugnación a favor de Pablo Gerez, no prospera.

a. Sin perjuicio de lo que pudiera predicarse respecto de la suficiencia recursiva en torno de los cuestionamientos que formula al pronunciamiento en crisis en cuanto a la denuncia puntual, precisa y expresa sobre la errónea aplicación de la ley o doctrina legal como recaudo propio de la vía impugnativa intentada y con la completitud requerida a tenor de la totalidad de los preceptos legales actuados, de conformidad con la doctrina emergente del art. 365 del Código de Procedimiento Penal (ley 3589, sus modificatorias), lo cierto es que además se opone al progreso de la prescripción de la acción penal una cuestión dirimente que la parte ha dejado sin debida réplica.

Sobre la crítica que esboza al tema de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, como la propia impugnante lo reconoce, ninguna referencia efectuó en ocasión de apelar (v. fs. 61/63 vta.), pese a que la decisión de primera instancia tuvo, a mayor abundamiento,

apoyo en la interpretación que postuló de los delitos que sin ser de "lesa humanidad" configuran "graves violaciones a los derechos humanos", a la luz de la doctrina emergente del fallo "Bulacio" de la Corte Interamericana de DD.HH., dejando esa parcela del pronunciamiento incuestionada (arg. art. 342, C.P.P.).

b. A su vez, esta Corte ya se ha expedido sobre el tema al decidir la impugnación presentada por la particular damnificada señora Mirna Gómez en relación con otros consortes de causa, por los hechos que aquí se investigan, en el marco del legajo P. 109.447, sent. de 8/V/2013, en cuanto cuestionó la decisión de la Sala II del Tribunal de Casación Penal confirmatoria de la de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata que desechó la pretensión de considerar que el presente caso involucre un crimen de "lesa humanidad", según la definición establecida en el art. 7° del Estatuto de Roma, a la par que había denunciado la similitud de los hechos de este expediente con los ventilados en el proceso penal que dio lugar a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Bulacio vs. Argentina".

i. En esa ocasión se señaló -en lo que importa- que correspondía acordar con las instancias previas en cuanto a que los hechos investigados no se identifican con

esa tipología forjada en el derecho internacional, al amparo de las previsiones del art. 7 del Estatuto de Roma.

Con base en el texto del mentado precepto (art. 7° del Estatuto de Roma), se han formulado diversas consideraciones que permiten configurar la definición de la categoría de delitos de «lesa humanidad».

Entre nosotros, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado las notas constitutivas de ese concepto. Se trata, en primer lugar, de actos atroces enumerados con una cláusula final de apertura típica (letra "k", ap. primero del art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Comprende, entre otras conductas, actos de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas, es decir, un núcleo de actos de extrema crueldad.

En segundo lugar, esos actos deben haber sido llevados a cabo como parte de un "ataque generalizado o sistemático" dirigido a una población civil.

De otro lado, se ha interpretado, a tenor del final del ap. 1 del precepto antes citado que es necesario también que el ataque haya sido realizado de conformidad con una política de un estado o de una organización, o para promover esa política (C.S.J.N., Fallos 330:3074 "Derecho", dictado por remisión al dictamen de la Procuración General).

En esa línea argumental, se sostuvo que esas notas típicas no se hallaban presentes en el caso para su calificación como delitos de «lesa humanidad».

ii. Pero, no obstante se expusieron las razones por las cuales debía regir la doctrina sentada en el tantas veces mencionado fallo "Bulacio" del Tribunal Regional.

Así, se aclaró que si bien no existía en el caso una sentencia de la Corte Interamericana que imponga seguir la solución de "Espósito" ("Bulacio", C.S.J.N., Fallos 327:5668) o "Derecho" ("Bueno Alves", Fallos 334:1504), al amparo de las decisiones reparadoras de la Corte federal en cumplimiento de las sentencias dictadas en sede internacional (conf. art. 68 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y por esa vía no se imponía la solución de la imprescriptibilidad, de todos modos no correspondía desdeñarla.

Pues, ello no conducía a prescindir de modo tajante de lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las dos sentencias dictadas contra nuestro país, en tanto la jurisprudencia interamericana sirve de "guía para la interpretación de los preceptos convencionales" (conf. por muchos, C.S.J.N., Fallos 318:514; 321:3630; 323:4130; 325:292; 328:2056; 330:3640).

En el supuesto bajo estudio esta influencia adquiere especial relevancia, porque más allá de recordar

que la Corte Interamericana ha descartado que supuestos con connotaciones fácticas similares al aquí investigado "deban ser calificados **per se** como delitos de lesa humanidad, debido a que tales actos no formaron parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil" (conf. "Caso A. A. y otros", sent. de 26/XIX/2006, párr. 96), al mismo tiempo sostuvo que **"...los actos de tortura perpetrados [...] han quedado alcanzados por la protección [...] de la Convención [Americana]..."** ("Bueno Alves vs. Argentina", párr. 87; destacado añadido).

En tal sentido, reiteró su jurisprudencia sobre la estricta prohibición de "... la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", criterio que "... pertenece hoy día al dominio del *ius cogens* internacional". A lo que añadió que "... Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como la guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas" (caso cit., párr. 76 y sus citas).

Dijo también que la obligación de garantizar el derecho reconocido en el art. 5 de la C.A.D.H. -sobre la integridad personal- "... implica el deber del Estado de

investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes", lo cual conlleva la obligación de "tomar [...] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción" (*ibídem*, párr. 88).

Y seguidamente aclaró que, en definitiva, el referido deber de investigar "... constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole", pues, señaló, "en caso de vulneración grave a derechos humanos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado" (*ibídem*, párr. 90).

Con anterioridad, ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos había señalado en "Bulacio" que "la obligación de investigar debe cumplirse 'con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa'" (caso cit., párr. 112).

Se puntualizó entonces que pese a que en este

expediente no es dable predicar la ausencia de actividad investigativa, indudablemente aquél alto estándar exigible a esta clase de asuntos de la extrema gravedad como el que ahora examinamos (que dan cuenta de una privación ilegal de la libertad y torturas seguidas de muerte ejecutados por personal policial, entre otras circunstancias lesivas de la dignidad de la persona), no se cumpliría a cabalidad de asumirse posturas hermenéuticas que pudieran conllevar al cierre de la investigación.

En consecuencia, apreciada bajo esa perspectiva las implicancias de la doctrina emergente de los casos "Bulacio" y "Bueno Alves" antes referida, y pudiendo considerarse el ilícito de torturas seguidas de muerte por parte de agentes policiales perpetrado contra Andrés Núñez como "grave vulneración de derechos humanos" en el contexto allí establecido, que impone extremar la diligencia judicial en procura de la identificación y sanción de sus responsables, concluyo que la decisión puesta en crisis debe ser mantenida y desechar el planteo de prescripción de la recurrente en relación con el coimputado Pablo Gerez.

c) Finalmente, no puede dejar de considerarse que el referido imputado mantiene orden de detención desde el auto de fs. 1735/1737 vta. (10 de diciembre de 1993), con orden de captura activa (conf. fs. 1802), siendo su proceder el que ha insumido todo este tiempo de alongado

proceso penal sin la posibilidad de un enjuiciamiento que le ponga fin a la situación procesal de incertidumbre que pesa sobre su persona.

Por ello, voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani, Kogan y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron la cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se resuelve rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (art. 69, C.P.P. -según ley 3589 y sus modif.-).

Difiérese para su oportunidad la regulación de los honorarios profesionales por los trabajos desarrollados en esta instancia (art. 31, segundo párrafo, dec. ley 8904/1977).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario