



Corte Suprema de *J*usticia de la Nación

Buenos Aires, 22 de Diciembre de 2020

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Tommasi, J A y otros s/ causa n° 15710", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó las condenas a quince y once años de prisión impuestas, respectivamente, a E F Méndez y J M Méndez por ser considerados partícipes necesarios de los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por tratarse el agente de un funcionario público y haberse cometido con violencia, e imposición de tormentos agravada por tratarse la víctima de un perseguido político.

Contra esa sentencia, los nombrados interpusieron recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que en el recurso extraordinario, en lo que aquí interesa, los recurrentes cuestionan dicho temperamento formulando los siguientes agravios: a) que se violó el principio de congruencia; b) que arbitrariamente se tuvo por acreditado que los delitos mencionados ocurrieron en la finca que era de su propiedad; y c) que, respecto de su participación en los hechos tanto en cuanto a su materialidad como a su significancia jurídica, el *a quo* no dio el debido tratamiento a las objeciones que habían planteado oportunamente al cuestionar los fundamentos

del fallo condenatorio por los que se sostuvo su participación dolosa en los mencionados delitos.

3°) Que los dos primeros agravios reseñados (a) y (b) no son aptos para habilitar la instancia extraordinaria pues, en lo que a ellos respecta, los apelantes no rebaten los respectivos fundamentos del *a quo*.

Distinto es el temperamento a adoptar con relación al restante agravio, en el que se alega que la cámara revisora "ha seguido linealmente el temperamento del tribunal oral" sin tratar debidamente los cuestionamientos contra los fundamentos de la condena y por el que, en consecuencia, se aduce que "la participación de los encartados fue determinada por los sentenciantes de primer y segundo grado a partir de afirmaciones dogmáticas y carentes de todo sustento probatorio" lo que, finalmente, resulta incompatible con el principio de inocencia y de culpabilidad penal (cf. fs.5277/5297 de los autos principales).

En efecto, este agravio resulta formalmente admisible ya que en definitiva implica que se encuentra en tela de juicio la observancia del derecho de los imputados a recurrir la sentencia condenatoria, consagrado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la par que se denuncia la violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso protegidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional que exigen que las sentencias constituyan una



Corte Suprema de Justicia de la Nación

derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 328:4580, 331:1090, , entre muchos otros).

Finalmente, la impugnación se dirige contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento apelado. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la queja en este punto y examinar este planteo.

4°) Que, dada la particularidad que se presenta en el caso en cuanto a que los recurrentes no poseían a la fecha de los hechos condición militar ni integraban ninguna fuerza armada o de seguridad, esta Corte entiende pertinente formular una importante aclaración.

En efecto, tal como sostuvo el Tribunal en el precedente "Menéndez" (Fallos: 335:1876), en el que se revocó un sobreseimiento y se ordenó se evaluara debidamente la responsabilidad penal que le pudiera caber al imputado a raíz de su intervención en los hechos en su rol de juez federal, el "deber que tiene el Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio... presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (cfr. "Simón" -Fallos: 328:

2056-, voto de la jueza Argibay, considerando 14; voto del juez Maqueda, considerandos 62 y 65; voto del juez Lorenzetti, considerandos 21 y 23, y voto de la jueza Highton de Nolasco, considerandos 25 y 30)" (Fallos: 335:1876, considerando 4, énfasis agregado; reiterado en Fallos: 341:1207; 1988).

La contundencia del alcance conferido a este mandato judicial de arribar a la verdad real en el marco de un enjuiciamiento penal, y su especial exigencia respecto de este tipo de imputaciones, obliga a rechazar cualquier argumento que pretenda sostener *a priori* que la mera pertenencia a una categoría -por ejemplo, la de civil- pueda impedir, por sí misma, la posibilidad de formular a su respecto un reproche penal por la responsabilidad que le pudiera caber en la comisión de delitos de lesa humanidad.

Ello en línea con las consideraciones vertidas en el caso "Acosta" (Fallos: 335:533). En dicha oportunidad, el Tribunal, al determinar qué temperamento debía adoptarse de modo de asegurar el cumplimiento del deber de impedir la impunidad de los delitos de lesa humanidad y el deber de respetar los derechos de los imputados reconocidos en el plexo fundamental, enfatizó "el delicadísimo equilibrio que debe primar en cada decisión para no lesionar normas que imponen deberes que necesariamente deben compatibilizarse, pues ninguno de ellos puede ser violado arbitrariamente... exige una labor judicial prudente y casuística, que en modo alguno puede suplirse por una



Corte Suprema de Justicia de la Nación

medida pareja para todas las situaciones, cuya diversidad fáctica es sin duda altamente notoria" (considerando 26).

Al mismo tiempo, es preciso tener presente que, como se recordó en los precedentes de Fallos: 328:3399 y 339:1493 (Considerando 9°), la reconstrucción de hechos acaecidos en el pasado que lleva adelante el juez penal en sus sentencias no se produce en idénticas condiciones a las que rodean la actividad de un historiador. Pues, a diferencia de lo que sucede en el campo de la historia frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non liquet (arg. Fallos: 278:188) imponen un tratamiento diferente de tales alternativas, a partir del cual, en definitiva, el juez tiene impuesto inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado.

5°) Que, sentado ello, cabe relevar que en el *sub examine*, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata tuvo por probado que en la noche del 29 de abril de 1977 el abogado laboralista Carlos A Moreno fue secuestrado en las cercanías de su domicilio en la ciudad de Olavarría y trasladado a Tandil donde personal militar lo mantuvo privado de su libertad, en condiciones inhumanas y sometido a cruentas sesiones de tortura, hasta que el tres o cuatro de mayo, le dio muerte.

Se constató que el día 10 de mayo de 1977 los medios periodísticos reprodujeron un comunicado del Comando de Zona 1,

ratificado posteriormente en forma oficial, mediante el cual se hacía saber a la población que "*fuerzas legales lograron capturar al delincuente subversivo Carlos A. Moreno, alias 'Negro' o 'Beto', perteneciente a la Columna Centro de la banda marxista Montoneros, quien en oportunidad en que se efectuaba su traslado intentó evadirse, siendo abatido al resistirse a la orden de detención impartida*".

Se tuvo por acreditado que la aparición del cuerpo de Carlos A Moreno, entregado a sus familiares el 23 de mayo del mencionado año, se debió a las esforzadas gestiones que se efectuaron desde diferentes sectores con motivo del *habeas corpus* firmado por gran cantidad de colegas de las ciudades de Azul, Tandil y Olavarría y como consecuencia de la comparecencia ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del propio juez de la causa, doctor Carlos Pagliere, cuya encomiable y comprometida actuación funcional, cabe relevar, fue justamente destacada por el tribunal de mérito.

Por su responsabilidad penal en la privación de libertad calificada y en los tormentos agravados que sufriera Carlos A Moreno, así como en su homicidio calificado, el tribunal de mérito condenó como autores directos a J A Tommasi - Teniente Coronel Jefe del Área Militar 121 y del Batallón Logístico I con asiento en Tandil-, Roque Ítalo Pappalardo - Mayor del Ejército que se desempeñó como oficial de operaciones (S3) del mencionado Batallón Logístico I- y José Luis Ojeda - Conductor Motorista también del nombrado Batallón



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Logístico I- a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua más accesorias. Asimismo, el tribunal de mérito ordenó la extracción de testimonios para que se investigara la presunta responsabilidad que le cupiere a los integrantes del directorio de la sociedad "Loma Negra" en la inducción de los hechos de los que fue víctima Carlos A Moreno, la participación que pudiera haber tenido el General (R) Ignacio Aníbal Verdura y la posible intervención de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y del Ministerio de Gobierno de la homónima provincia en funciones en abril y mayo de 1977 en la gestación del comunicado en el que se documentó falsamente la muerte del nombrado.

En lo que aquí interesa, se acreditó que el lugar donde se mantuvo secuestrado y se torturó a Carlos A Moreno, durante aproximadamente cinco días, fue una finca que era propiedad de los hermanos E F Méndez y J M Méndez, quienes no integraban las fuerzas armadas o de seguridad.

Para ello, se comprobó que en la mañana del 3 de mayo del citado año, Carlos A Moreno pudo escapar de ese lugar y, en sus cercanías, buscó auxilio en la vivienda de la familia Bulfoni, ante cuyos integrantes se identificó y expresó que lo tenían secuestrado, desde hacía aproximadamente cuatro días, a diez cuadras de ese lugar, señalando con su brazo la dirección. Los vecinos observaron el deplorable estado en que se encontraba

Carlos A Moreno. Instantes después se presentó un grupo de personas armadas y vestidas de civil; una de ellas se identificó como autoridad federal y solicitó a los vecinos presentes en ese lugar que se dirigieran a buscar refuerzos a "la casa de los Méndez". Pese a ello, estos valientes vecinos convocaron a la autoridad policial quien concurrió al lugar, detuvo a José Luis Ojeda, y finalmente lo dejó en libertad por orden de la autoridad militar. Para ese entonces, Carlos A Moreno ya había sido trágicamente recapturado y reconducido al lugar donde estuviera antes ilegítimamente detenido.

Para tener por acreditado que Carlos A Moreno estuvo detenido en la finca de propiedad de los recurrentes, al que se calificó como centro clandestino de detención, el tribunal de mérito tuvo además en cuenta que, pocos días después del 3 de mayo y de que el personal militar abandonara la finca, vecinos de la zona pudieron observar en su interior la presencia de manchas de sangre, gasas y un elástico de cama metálico con cables que iban hasta el enchufe.

6°) Que el tribunal de mérito relevó que "los hermanos Méndez negaron haber prestado, cedido o alquilado la chacra a persona alguna y refirieron que en el año 1977 la misma se encontraba totalmente abandonada ya que por problemas de costos -la propiedad no contaba con agua... Sostuvieron que en esa época la chacra debió haber sido usurpada aunque jamás tomaron conocimiento de ello y que nunca fueron militares a la misma en carácter de invitados, solo era utilizada por la familia.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Ahora bien, el presunto desconocimiento que en su descargo alegaron los hermanos Méndez respecto de lo que sucedía en la quinta de su propiedad no tiene ningún sustento probatorio, por el contrario, existe una pluralidad de elementos de cargo que no solo llevan a descartar de plano su versión sino que además permiten sostener su clara participación en los hechos que se les imputa”.

En tal sentido, fundó el reproche por la participación penalmente responsable de E F Méndez y J M Méndez en la ilegítima privación de libertad y tormentos que sufriera Carlos A Moreno en que resultaba contrario a toda lógica pensar que dos personas de notoria actuación en la comunidad de Tandil -en tanto el primero era Gerente del Banco Comercial de esa ciudad e integrante del órgano administrador de la Usina de Tandil y el segundo era administrador de importantes campos- pudiesen ignorar lo que estaba sucediendo en la finca de su propiedad. Ello así por cuanto consideró que el personal militar tenía una presencia manifiestamente visible en el lugar, actuaba a plena luz del día y no tenía ningún tipo de reparo ni tomaba ninguna precaución en ocultarse. Amén de ello, valoró que la finca no tenía signos de violencia o de usurpación y afirmó que el carácter clandestino de este lugar de detención jamás se podría haber mantenido en el tiempo sin la autorización de los propietarios ya que de lo contrario éstos hubieran efectuado la correspondiente denuncia judicial.

Consideró que la finca aportada por los acusados resultó indispensable para la concreción de estos hechos, pues el lugar presentaba características especiales como el emplazamiento a las afueras de la ciudad de Tandil, próxima a la ruta, frondosa vegetación que dificultaba su visión desde la calle de acceso y no era el asiento público y notorio de personal de alguna de las fuerzas que participaron de la represión ni un destino oficial para recibir detenidos.

Y afirmó que el préstamo de la quinta a las autoridades del Área 121 fue efectuado por los hermanos Méndez en el marco de la existencia de una estrecha relación con personal militar. Para fundar ello refirió que el propio E F Méndez, al prestar declaración indagatoria, reconoció haber mantenido relaciones protocolares con distintos militares, entre ellos los co-condenados Tommasi y Pappalardo.

Al ponderar la responsabilidad individual de cada uno de los acusados, el tribunal de mérito entendió que la mayor intervención la había tenido E F Méndez, pues era quien mantenía una estrecha relación con las autoridades militares del Área 121. Para ese efecto, valoró lo dicho por el nombrado en su declaración indagatoria y que fue él mismo quien intervino en la inspección ocular judicial efectuada en su finca días después de la desaparición de Carlos A Moreno, la que, conforme el relato de los demás testigos, se realizó de noche, en presencia de un grupo de personas que portaban armas y que les permitieron acceder a una sola habitación de la finca.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En lo que tocaba a J M Méndez, el tribunal sostuvo que las consideraciones vertidas respecto de su hermano no le restaban a él responsabilidad; ya que su aporte resultaba idéntico por cuanto tenía poder sobre la finca y decidió prestarla a los fines ya descriptos.

Por todo ello, en la sentencia condenatoria se concluyó que ambos hermanos adhirieron en forma voluntaria al plan instaurado por el gobierno militar en cuanto a sus métodos y finalidad y que fue, desde esa adhesión, que aportaron la finca que era de su propiedad para ser utilizada para la comisión de los hechos aberrantes que allí sucedieron (cf. fs. 4630/4668 de los autos principales).

7°) Que contra la condena impuesta, la defensa técnica de E F y J M Méndez interpuso recurso de casación en el que, en lo que aquí interesa, denunció que se había sustentado su responsabilidad penal incurriendo en una arbitraria valoración de la prueba producida en el debate. En concreto, planteó que la participación dolosa de los acusados se había fundado —en ausencia de prueba directa— en inferencias basadas en afirmaciones dogmáticas y carentes de todo sustento probatorio (cf. fs. 4795/4828 de los autos principales).

Así, entre otras cuestiones, de modo particular criticó que el tribunal de mérito afirmara, a partir de la serie de inferencias antes reseñadas, que los recurrentes no podían desconocer los delitos cometidos en su propiedad y, a partir de

allí, concluyera que los acusados brindaron su consentimiento para que el inmueble se utilizara con dichos fines. En especial, la defensa, sostuvo que resultaba arbitrario, y contrario al principio de *in dubio pro reo*, que se pusiera en cabeza de los imputados que "debieron conocer" la ocupación de la finca con base en afirmaciones generales y arbitrarias referidas a su posición social como personas económicamente activas y con fluidos contactos. A tal efecto, la defensa cuestionó esa conclusión al alegar que en la causa no había ningún elemento de prueba que permitiera fundar, con la certeza requerida para dictar una condena, esas inferencias del órgano juzgador, por lo que, sostuvo, la conclusión del tribunal de mérito se apoyaba en extremos que no se condecían con las constancias de la causa y en razonamientos que violaban la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En esa línea, en primer lugar, señaló la contradicción en la que había incurrido la sentencia de mérito al aseverar, por un lado, que la relevancia del aporte del préstamo de la finca radicaba en que sus características permitían el actuar clandestino de los autores de los hechos y, al mismo tiempo, afirmar que, sin embargo, era tal la notoriedad de la presencia de éstos en el lugar que ésta no podía ser ignorada por sus dueños. Asimismo, además de criticar la coherencia de los testimonios de los miembros de la familia lindante a la quinta, que fueron valorados para predicar la notoriedad de la ocupación, cuestionó que la sentencia soslayara



Corte Suprema de Justicia de la Nación

valorar las declaraciones de otros vecinos y personas que frecuentaban la zona que manifestaron no haber percibido dicha presencia militar. Mantuvo que del hecho de que los captores de Carlos A Moreno le hubieran indicado a Neri Bulfoni que fuera a la finca de los Méndez en busca de refuerzos no se podía deducir, como lo había hecho el tribunal de mérito, la anuencia de los dueños de la finca. A su vez, criticó que se hubiera omitido ponderar que, conforme las propias declaraciones testimoniales valoradas para fundar la detención ilegal de Moreno en la quinta, se encontraba acreditado que la ocupación de la finca fue por un breve lapso de algunos días y que ésta se encontraba abandonada.

En segundo lugar, la defensa de los imputados alegó que se había analizado arbitrariamente la falta de una denuncia policial correspondiente por usurpación respecto de esta propiedad abandonada y la ausencia de violencia en las fallebas de ingreso a la casa de la finca. Señaló que era contradictorio suponer que se podía presumir el conocimiento de los dueños de la finca porque no denunciaron ante la policía la usurpación y al mismo tiempo reconocer el riesgo para la propia vida que suponía cualquier oposición al plan sistemático en aquel contexto histórico, especialmente cuando se trataba de denunciar un hecho ante una fuerza policial subordinada a las fuerzas militares. Advirtió asimismo una nueva contradicción en la sentencia al, por un lado, sostener que la falta de violencia en las aberturas del inmueble indicaba que los imputados prestaron

la finca y, por el otro, omitir valorar que los miembros de la familia lindante a la quinta, cuyos testimonios fueron valorados para fundar la presencia militar en ese lugar, así como otros vecinos de la zona declararon haber ingresado fácilmente y sin el consentimiento de sus dueños una vez que los militares desocuparon la finca.

Resaltó que este razonamiento del tribunal era insostenible toda vez que, mientras se reconocía que cualquier civil pudo ingresar libremente al inmueble sin permiso de sus dueños, al mismo tiempo aseveraba que las fuerzas armadas necesitaban forzosamente contar con autorización de los imputados para ello, a pesar del poder que la autoridad militar detentaba y frente a quien, según reconoció el mismo tribunal, "era verdaderamente difícil oponerse manifiesta y expresamente a la brutalidad y a la arbitrariedad oficial sin poner en riesgo la vida propia y la de los suyos".

En tercer lugar, la defensa de los imputados planteó que la afirmación del tribunal respecto de la existencia de una estrecha relación entre los imputados y las autoridades militares carecía de todo sustento en las constancias de la causa. Así, sostuvo que en el caso de E F Méndez, no podía concluirse una estrecha relación únicamente a partir del mero trato protocolar que el propio imputado había declarado tener con Tommasi y Pappalardo, pues implicaría desvirtuar los términos de su defensa material trastocando el significado de sus palabras; máxime cuando, por definición, el trato



Corte Suprema de Justicia de la Nación

protocolar, que el imputado afirmó mantener en su rol laboral con un sinnúmero de autoridades y de representantes de asociaciones, excluye el trato personal o íntimo que caracteriza a una relación estrecha. A su vez, alegó que respecto de J M Méndez no había elemento alguno en la causa que sostuviera su vinculación con autoridades militares no pudiendo valorarse su conducta a partir de consideraciones efectuadas respecto de su hermano.

Finalmente, la defensa alegó que afirmar la participación de E F Méndez a partir de su intervención en la inspección ocular a la finca realizada después de que ésta fuera desocupada por las autoridades militares resultaba arbitrario y carente de correspondencia con las declaraciones de los propios testigos del reconocimiento. Indicó que la irregularidad en que, según se valoró, que fue llevada a cabo esa inspección, ordenada por el juez Pagliere, no podía reprochársele al imputado que fue conducido al lugar a altas horas de la noche a tal efecto e intervino como testigo en las mismas condiciones que los restantes testigos del acto. A su vez, agregó que los otros dos testigos de dicha diligencia, al narrar las condiciones en que se había llevado adelante la inspección ocular, nunca habían aludido a la presencia de E F Méndez.

8°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al confirmar, por unanimidad, la condena impuesta a E F Méndez y, por mayoría, la impuesta a J M Méndez,

consideró que el tribunal de mérito había indicado los motivos concretos en los que había sustentado la voluntariedad del aporte efectuado por los nombrados en los hechos objeto de proceso.

A tal efecto, descartó que el inmueble, que según los imputados se encontraba a la fecha de los hechos totalmente abandonado, hubiera sido utilizado por las autoridades militares en contra de su voluntad.

En este sentido, se convalidó la conclusión del tribunal de mérito en cuanto a que fue voluntario el préstamo de la finca basándose en que el acceso físico al inmueble no había sido violentado y en que resultaba carente de toda lógica sostener que personas con prominente actuación en la comunidad de Tandil que tenían relación con el personal militar -más estrecha en el caso de E F Méndez-, pudieran desconocer lo que ocurría en su finca cuando era manifiesta la presencia militar en el lugar. Respecto de E F Méndez, se destacó que tenía un estrecho vínculo con las autoridades militares y que intervino en la inspección ocular realizada en la finca días después de la desaparición de Moreno. Por su parte, se concluyó que estos extremos probados respecto de E F Méndez no desnaturalizaban la imputación respecto de J M Méndez quien, en su carácter de copropietario, tenía pleno poder de disposición sobre la finca.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Por su parte, en la disidencia registrada respecto de la participación de J M Méndez, se afirmó que el déficit de fundamentación de su condena no radicaba en una arbitraria o errónea interpretación de la prueba producida en el debate sino en que, directamente, no obraba en la causa ningún elemento probatorio que permitiera fundar con certeza dicha imputación. Por ello, en dicho voto se sostuvo que, a diferencia de las pruebas invocadas respecto de E F Méndez, el tribunal de mérito había fundado la participación de J M recurriendo a meras suposiciones generales sobre su conocimiento y consentimiento. De este modo, se concluyó que la condena basada en la huérfana afirmación de que el nombrado "no podía ignorar" era arbitraria al no encontrar ésta sustento en indicios o elementos que, de forma aislada o conjunta, fueran contestes para acreditar dicha imputación, por lo que constituía un silogismo falaz (cf. fs. 5170/5258 de los autos principales).

9°) Que efectuada esta reseña de los antecedentes, cabe avocarse al tratamiento de los agravios formulados por los recurrentes respecto de la alegada falta de revisión en la que habría incurrido el a quo al confirmar sus condenas por su participación necesaria penalmente responsable sobre la base de la facilitación voluntaria de la finca de su propiedad para que fuera utilizada por autoridades del ejército para cometer los gravísimos hechos acaecidos en perjuicio de Carlos A Moreno.

10) Que el examen detenido de la totalidad de las actuaciones y del tratamiento de las cuestiones debatidas en el *sub examine* antes reseñado, lleva a la conclusión que deben tener acogida favorable los agravios formulados por E F Méndez y J M Méndez relativos a que en la instancia casatoria no se revisó debidamente la sentencia condenatoria.

En efecto, conforme lo estableciera el Tribunal en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior del artículo 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, requiere garantizar una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo condenatorio.

Sin embargo, en inobservancia de ese deber, el *a quo* convalidó la condena limitándose a reiterar los fundamentos del fallo pero sin abordar -y en consecuencia, sin tampoco refutar- los conducentes planteos que los recurrentes formularon respecto tanto a la falta de correlato de los indicios de cargo con las constancias probadas de la causa como a la alegada presencia de razonamientos contradictorios en los que, con mengua del principio de culpabilidad y del principio de presunción de inocencia, habría incurrido la sentencia de mérito para fundar el reproche.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

De tal modo, la actividad revisora desplegada por el *a quo* devino en insuficiente en la medida que se limitó a repetir los términos empleados en la sentencia de mérito sin brindar un razonamiento y una respuesta concreta que rebatiera los planteos de los recurrentes que cuestionaban todos y cada uno de los extremos a partir de los que se infirió su conocimiento de la ocupación de la finca y del que, a su vez, se derivó que conocieron el destino que se le dio al inmueble y que quisieron brindarlo a esos efectos.

Ello resulta criticable porque, conforme este Tribunal ha dicho, "la mera repetición de los fundamentos dados en el juicio, sólo formalmente satisface la revisión... pero no demuestra el tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio" (cf. CSJ 1856/2006(42-S)/CS1 "Silva, José M s/causa n° 6653", sentencia del 1 de abril de 2008). Y ello resulta particularmente relevante en el *sub examine* pues la Corte ha precisado que la revisión no puede reducirse a la mera "reiteración de conceptos vertidos por el tribunal oral" especialmente en casos "en que se dice de la arbitrariedad en la valoración de prueba indiciaria y la violación del *in dubio pro reo*" (cf. CSJ 20/2007(43-I)/CS1 "Ingratta, Daniel y otros s/causa n°7239", sentencia del 22 de J de 2008).

En lo que constituye una fundamentación aparente, el *a quo* convalidó la condena impuesta a ambos recurrentes incurriendo en una verdadera petición de principio al afirmar, dogmáticamente mediante un razonamiento circular, la validez de

la inferencia sobre la que se apoyó la condena y sin que se haya examinado, en consecuencia, la correspondencia de aquélla con las reglas de la lógica y de la sana crítica conforme lo requerían los agravios planteados por los recurrentes en el recurso de casación.

Dicho de otro modo, el *a quo*, por vía de esta reiteración, se limitó a aseverar la validez del proceso de crítica interna y síntesis del fallo condenatorio que en su función revisora debía examinar (Fallos: 328:3399, especialmente considerandos 30 y 31; 339:1493).

Por ello, sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, se concluye que el *a quo* omitió analizar agravios conducentes planteados por la defensa de E F Méndez y J M Méndez, para la correcta resolución del asunto, lo que implicó, en definitiva, que no se cumpliera con la revisión integral y exhaustiva del fallo condenatorio en los términos establecidos en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) y, por tal motivo, el fallo impugnado debe ser descalificado.

Asimismo, y atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes planteos de los recurrentes.

11) Que, por último, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes y dada la especial trascendencia del caso, este Tribunal entiende oportuno precisar que se ratifica, en forma expresa y contundente, la vigencia del deber



Corte Suprema de Justicia de la Nación

constitucional y convencional de enjuiciar y castigar, *sin excepción alguna*, a todos los responsables de las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar, cuyo cumplimiento esta Corte ha buscado asegurar en su jurisprudencia en aras de remover diversos obstáculos que lo comprometían indebidamente (cf. "Videla", Fallos: 326:2805; "Simón", Fallos: 328:2056; "Mazzeo", Fallos: 330:3248; "Acosta", Fallos: 335:533; "Menéndez", Fallos: 335:1876; "Bergés", Fallos: 339:542; "Videla", Fallos: 341:336; "Zaccaría", Fallos: 341:1988; entre muchos otros).

De tal modo, conforme esta jurisprudencia consolidada del Tribunal, resulta indiscutible que el deber de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad necesariamente obliga a rechazar de plano toda pretensión según la cual la mera pertenencia a una categoría -por ejemplo, la de civil- pueda impedir, por sí misma, la posibilidad del reproche penal que corresponda por su comisión.

Por tal motivo, se efectúa la importante aclaración que en modo alguno este fallo puede implicar tolerar o fomentar que se empleen subterfugios para amparar cualquier forma de impunidad, sino simplemente que resulta indudable que este deber tiene que ser asegurado cumpliendo también con las normas constitucionales y convencionales que obligan a esta Corte a velar por el respeto de las garantías judiciales, en el caso la del doble conforme, las que resultan instrumentales para asegurar que "la aplicación de una pena solo pued[a] estar

fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho atribuible al acusado" (cf. "Zaccaría", Fallos: 341:1988; CSJ 365/2012 (48-M)/CS1 "Mansilla, Pedro Pablo y otro s/ recurso extraordinario", sentencia del 20 de agosto de 2015 y CSJ 295/2012 (48-M)/CS1 "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/ recurso de casación", sentencia del 30 de septiembre de 2014).

Al mismo tiempo, es preciso no perder de vista la íntima relación existente entre la garantía de la doble instancia y el beneficio de la duda (conf. doctrina de Fallos: 329:2433).

En este sentido, corresponde recordar que tanto ese principio como el del in dubio pro reo -ambos de trascendencia en el caso- guardan una estrecha relación con la presunción de inocencia constitucional (artículo 18 de la Constitución Nacional). Que cuando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (Fallos: 321:3630 'Nápoli'). A ello se agrega lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional por el artículo 75, inc. 22, con la máxima jerarquía normativa, que expresamente establece que 'toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su



Corte Suprema de Justicia de la Nación

inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad'. En una formulación equivalente, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que cuenta con la misma jerarquía, determina que 'toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley'. Como directa consecuencia de la garantía constitucional en juego, esta Corte ha dejado sin efecto decisiones que prescindieron de explicar racionalmente la responsabilidad del acusado a partir de pruebas concordantes (Fallos: 329:5628, "Miguel"), habiéndose precisado, también, que en función del principio del in dubio pro reo cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza positiva (ver mutatis mutandis Fallos: 329:6019, "Vega Giménez"). A la luz de estos principios, resulta decisivo que el juez, aun frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal" (Fallos: 339:1493, considerando 22°, y Fallos: 342:2319, considerando 22°).

Es desde esta perspectiva, pues, que debe abordarse el presente pronunciamiento en el que, por las razones antes desarrolladas, sin emitir juicio sobre el fondo del asunto, se descalifica y deja sin efecto la decisión impugnada a fin de que el *a quo* asegure el doble conforme de la sentencia condenatoria de los aquí recurrentes.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declara parcialmente admisible la queja y el recurso extraordinario con los alcances indicados precedentemente y se deja sin efecto el fallo apelado. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

VO-//-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) El Tribunal Oral en lo Criminal de Mar del Plata condenó como autores directos de los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por tratarse de funcionarios públicos y haber sido cometido con violencia, imposición de tormentos doblemente agravado por tratarse de funcionarios públicos y la víctima un perseguido político y homicidio calificado por alevosía en perjuicio de Carlos A Moreno a J A Tommasi -Teniente Coronel Jefe del Área Militar 121 y del Batallón Logístico I con asiento en Tandil-, Roque Ítalo Pappalardo -Mayor del Ejército que se desempeñó como oficial de operaciones del Batallón Logístico I- y José Luis Ojeda -conductor motorista del citado Batallón- y les aplicó las penas de prisión perpetua e inhabilitación perpetua, más accesorias. Las condenas fueron confirmadas por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

El tribunal de mérito tuvo por probado que en la noche del 29 de abril de 1977 el abogado laboralista Carlos A Moreno fue secuestrado en las cercanías de su domicilio en Olavarría y trasladado a Tandil, donde personal militar lo mantuvo privado ilegítimamente de su libertad y lo sometió a sesiones de tortura. Se comprobó también que en la mañana del 3 de mayo de 1977 Moreno huyó de la chacra donde estaba

secuestrado y que en sus cercanías buscó auxilio en la vivienda de la familia Bulfoni. Instantes después, se presentó un grupo de personas armadas y vestidas de civil, una de las cuales se identificó como autoridad policial federal y solicitó a dos testigos que se dirigieran a buscar refuerzos a "la casa de los Méndez". Se probó que la familia Bulfoni convocó a la policía, que concurrió al lugar y detuvo al militar José Luis Ojeda, quien formaba parte del grupo que mantuvo secuestrado a Moreno en la chacra. Ojeda fue finalmente liberado por una orden emitida a la policía vía radioeléctrica por el Coronel Pappalardo, tras lo cual Moreno fue recapturado por las fuerzas militares. Se comprobó también que después de su recaptura, el mismo 3 o el 4 de mayo, Moreno fue asesinado. El 23 de mayo de 1977 el cadáver de Moreno fue entregado a sus familiares. En autos se acreditó que el lugar donde se mantuvo secuestrado a Moreno y donde fue torturado es una finca que pertenecía a los hermanos E F Méndez y J M Méndez, quienes no integraban las fuerzas militares.

El tribunal de mérito condenó también a E F Méndez a quince años de prisión y a J M Méndez a once años de prisión respectivamente, por considerarlos partícipes necesarios del delito de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometido por funcionarios públicos con violencia e imposición de tormentos agravados en perjuicio de un perseguido político.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Para fundar el reproche por la participación penalmente responsable de los hermanos Méndez, el tribunal de mérito consideró que es ilógico pensar que dos personas de notoria actuación en la comunidad tandilense -E era Gerente del Banco Comercial de esa ciudad e integrante del órgano administrador de la Usina de Tandil y J era administrador de aproximadamente 10.000 hectáreas de campo- pudiesen ignorar lo que sucedía en una chacra de su propiedad, e indicó que el carácter clandestino de ese lugar de detención jamás se podría haber mantenido en el tiempo sin la autorización de los propietarios. Además, afirmó que la facilitación voluntaria de la propiedad a las autoridades militares por parte de los Méndez fue realizada en el marco de una estrecha y evidente relación con el personal militar.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la sentencia recurrida en lo que fue materia de recurso.

El juez Hornos sostuvo que no era verosímil que la chacra de propiedad de los Méndez hubiera sido utilizada por las autoridades militares contra la voluntad de sus propietarios. En cuanto a la falta de determinación del dolo de los Méndez, en dicho voto se recordaron los argumentos del tribunal oral afirmando que resulta carente de toda lógica que los Méndez, personas con actuación conocida en la comunidad de Tandil, pudieran ignorar lo que ocurría en la chacra de su propiedad y se descartó el argumento de la defensa referido a una presunta

usurpación porque, se sostuvo, si ello hubiera sucedido "los propietarios habrían efectuado la correspondiente denuncia ante las autoridades judiciales correspondientes", cosa que no hicieron. También se aludió a la ausencia de signos de violencia en los accesos al lugar y a la existencia de una "estrecha relación (más allá de la protocolar que fuera admitida por E F Méndez respecto de su trato con el Coronel Tommasi y el Mayor Pappalardo) entre los hermanos Méndez y las autoridades del Área de Seguridad 121 que posibilitó el préstamo de la chacra". En virtud de lo anterior, se concluyó que los Méndez adhirieron en forma voluntaria al plan de las fuerzas militares y se tuvo por probado que por esa adhesión aportaron la chacra para que fuera utilizada como centro clandestino de detención, "teniendo pleno conocimiento que allí iban a cometerse todo tipo de hechos aberrantes en nombre de la llamada lucha contra la subversión...".

Al diferenciar el grado de responsabilidad de los Méndez y justificar la mayor pena impuesta a E, el juez Hornos entendió que tuvo una mayor intervención que su hermano J porque "mantenía una evidente y notoria relación con las autoridades militares" e "intervino en la irregular inspección ocular efectuada en su chacra días después de la desaparición de Moreno la que, conforme lo relatado por los testigos Luis Horacio y Carlos Raúl Landaburu en la audiencia de juicio, se realizó a altas horas de la noche en compañía de un grupo de personas que portaban armas de grueso calibre y que, linterna en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

mano, únicamente les permitió acceder a una sola habitación de la finca señalando rápidamente solo aquello que estaba interesado en mostrar”.

Tras ello, el magistrado descartó el cuestionamiento de la defensa en punto a la falta de acreditación del elemento subjetivo al entender que *“tanto las circunstancias históricas, como el contexto particular en el que se desarrollaron los hechos en la finca propiedad de los hermanos Méndez, [...] las pruebas directas rendidas en el debate acerca de la manifiesta presencia militar en el lugar de los sucesos investigados, las ocupaciones de sendos propietarios, personas públicas del ámbito social del lugar no permite en modo alguno acceder a una conclusión diferente acerca de la participación en los sucesos como fue descripta por el tribunal de juicio”.* El juez Borinsky adhirió sustancialmente al análisis del juez Hornos.

El juez Gemignani acompañó las respuestas de sus colegas a los planteos de la defensa, salvo en lo concerniente a la imputación sobre J Méndez. Al respecto, advirtió que no se mencionó ninguna prueba concreta que permitiera tener por demostrada su participación y diferenció su situación de la de su hermano E sosteniendo que éste último tuvo una *“relación cercana con las autoridades del Área de Defensa 121, particularmente, con Tommasi y Pappalardo, además de haber participado de la irregular inspección ocular efectuada en su chacra días después de la desaparición de Moreno”.* Así, el magistrado se diferenció de sus colegas al votar para absolver a

J Méndez. Fundó su decisión en la falta de prueba de la comisión de delito alguno al entender que *"directamente no obra en el expediente ningún elemento probatorio que permitiera acreditar la imputación que pesa sobre J Méndez"* y sostuvo que ninguno de los indicios probatorios resultan inequívocos y suficientes para arribar a una condena respecto de J, *"pues solo constituyen meras suposiciones acerca de un posible -no acreditado- aporte"*.

2°) Contra la sentencia confirmatoria dictada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, los Méndez interpusieron recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio origen a la presente queja. Se afirmó allí que la sentencia recurrida incurrió en una infracción a las reglas de la sana crítica en la ponderación de los hechos y en la valoración del material probatorio. En ese sentido, se sostuvo que no está acreditado en autos que los hechos investigados ocurrieron en la propiedad de los hermanos Méndez y que además resulta inconstitucional y violatorio del principio de culpabilidad considerar, como lo hicieron el tribunal oral y el a quo, que los hermanos Méndez no podían desconocer ese hecho y deducir de ello que ambos brindaron su consentimiento para que su propiedad se utilizara con fines criminales. Además, se planteó la violación del principio de congruencia, en tanto -de acuerdo con su parecer- los acusados fueron indagados y procesados por un hecho distinto al descripto en los requerimientos de elevación a juicio del fiscal y las querellas.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

3°) Esta Corte tiene dicho reiteradamente que la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 264:301; 292:564; 294:331; 301:909). Sin embargo, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 329:5628; 331:1090; 339:1493 y CSJ 4490/2015/RH1 "González, Jorge Enrique s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 43.787 y 43.793", sentencia del 8 de octubre de 2020, entre otros). La resolución apelada proviene del superior tribunal de la causa, constituye una sentencia definitiva porque pone fin al pleito y la decisión ha sido contraria a los derechos que, con base constitucional, invoca la parte recurrente.

En el presente caso debe hacerse lugar a los recursos interpuestos, dado que en modo alguno pudo acreditarse la responsabilidad de los hermanos Méndez. No existe la necesaria certeza, requerida para la imposición de pena en un Estado de Derecho, acerca del conocimiento por parte de los Méndez de la comisión de los delitos que se imputaron a los autores directos de los hechos investigados, y menos aún existe certeza de su

voluntad de cooperar en la comisión de dichos delitos. En efecto, la atribución de responsabilidad a los hermanos Méndez en la sentencia recurrida carece de referencias a indicios o hechos concretos probados en el expediente que pudiesen sustentar las imputaciones formuladas, y tampoco existen circunstancias previas, concomitantes a los delitos presuntamente cometidos por los hermanos Méndez o posteriores que sustenten la existencia de un concierto doloso entre los militares y los hermanos Méndez para perpetrar una empresa criminal conjunta.

4°) Los hermanos Méndez sostuvieron en sus respectivas declaraciones indagatorias (fs. 1479/1480 y 1462/1464) que en el año 1977 su chacra estaba abandonada y deshabitada desde hacía un año (hecho que fuera ratificado en la audiencia de debate por el testimonio de Ana María Pozal, quien vivía en el club Los Cardos ubicado a 70 metros de la chacra de los Méndez y refirió que la chacra estaba desocupada y nadie iba al lugar) y afirmaron que su uso no les resultaba viable por un problema de costos. También afirmaron que nunca invitaron a militares a su propiedad y que no sabían ni consentían que los militares la ocuparan. En autos no existe ninguna prueba directa que refute las afirmaciones de los hermanos Méndez. No hay elementos de prueba que indiquen que los nombrados hubieran estado anoticiados de alguna manera de lo que ocurría en la finca deshabitada, ni que tuviesen algún tipo de contacto o



Corte Suprema de *J*usticia de la Nación

relación con algún vecino o allegado que los pueda haber alertado de lo sucedido en su propiedad.

En la sentencia recurrida se sostuvo, para justificar la imposición de pena, que *"el carácter clandestino de ese lugar de detención (la propiedad de los hermanos Méndez) jamás se podría haber mantenido en el tiempo sin la autorización de los propietarios"*. Esta afirmación no es más que una conjetura. En primer lugar, la existencia de un centro clandestino de detención no se apoyó en prueba concreta alguna. En autos sólo se ha acreditado que Carlos A Moreno estuvo detenido en una propiedad de los hermanos Méndez durante cuatro días, pero ni en esta investigación ni en la profusa recolección de información realizada en el Departamento Judicial de Azul por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas y por el Concejo Deliberante de Tandil se identificó una sola víctima distinta de Moreno que haya sido mantenida cautiva en la propiedad de los Méndez (fs. 346/361).

Debe destacarse que a fs. 359/360 y 371 la testigo Petronila García de Pozal dijo que llegaron a la propiedad un hombre y una mujer secuestrados a mediados de abril de 1977, e incluso especuló que se trataba de Moreno y su esposa. Además, la testigo García de Pozal señaló que la pareja fue auxiliada por una persona de edad que pasaba por la ruta en una camioneta, cuyo nombre -según la testigo- era conocido por los abogados Pedersoli y Gutiérrez de la ciudad de Tandil, y mantuvo que a unos 400 metros de la quinta vivía una persona de edad que fue

testigo de los sucesos que relató. Sin embargo, dicho testimonio fue desacreditado por la prueba producida. Ello así, pues, (fs. 359/360 y 371) por un lado, la esposa de Moreno no estuvo secuestrada (cfr. testimoniales de Susana Mabel Lofeudo de Moreno a fs. 85, 125 y 765/766); por otro lado, cuando testificaron los abogados aludidos por la testigo, Pedersoli dijo que cree que quien auxilió a la pareja fue un vecino de apellido Marchioni (fs. 404) y Gutiérrez (integrante al igual que Pedersoli de la Comisión de Derechos Humanos del Concejo Deliberante en Tandil tras la vuelta de la democracia) dijo desconocer al conductor de la camioneta que mencionó García del Pozal (fs. 390). Ahora bien, cuando fue interrogado Marchioni desmintió tales circunstancias ya que rechazó haber presenciado o conocido el hecho en cuestión y negó haber tenido contacto con las presuntas víctimas (fs. 416).

La sentencia recurrida afirmó también que la inexistencia de signos de violencia en las entradas a la propiedad desmiente la tesis de la usurpación invocada por la defensa. En autos no se comprobó la existencia de signos de violencia en las entradas a la propiedad, pero de ello en modo alguno se sigue que, tal como sugiere el tribunal a quo, sus propietarios conocieran el uso que le fuera dado a la propiedad durante los cuatro días que Moreno fue allí apresado. Los hermanos Méndez sostuvieron que su propiedad estaba deshabitada y en desuso, lo que, como se dijo precedentemente, no fue desmentido por la prueba reunida, por lo que resulta plausible



Corte Suprema de Justicia de la Nación

que la propiedad haya sido usada sin el conocimiento y menos aún el consentimiento de los recurrentes.

Por otro lado, cabe destacar que Moreno permaneció detenido allí solo durante cuatro días, que los Méndez no vivían cerca de la chacra y que no hay testimonios de vecinos que indiquen que los Méndez hayan tenido conocimiento de lo que pasaba allí. La verosimilitud del descargo de los recurrentes se robustece dado que se encuentra acreditado que era posible ingresar en la vivienda ubicada en la propiedad de los Méndez sin ejercer violencia en ninguna de las aberturas. En este sentido, los testigos Petronila García de Pozal, Daniel Ángel Pozal, Ana María Pozal y Neri Bulfoni (fs. 359/360, 398, 399) afirmaron haber ingresado a la propiedad y haber observado la vivienda interiormente sin el permiso de los dueños y sin forzar las aberturas días después del 3 de mayo de 1977.

En síntesis, a la luz de los hechos anteriores es posible que el plan criminal de las fuerzas militares haya podido ser llevado adelante sin la intervención de los Méndez, en tanto no hay elemento alguno que pruebe lo contrario.

5°) Si bien en la sentencia apelada se consideró que el aporte de los hermanos Méndez fue esencial para que los ejecutores de los delitos de privación ilegal de la libertad y tormentos contra Moreno pudieran llevar adelante su plan, para diferenciar el grado de responsabilidad que se les asignó a los hermanos Méndez, el a quo tuvo en cuenta dos factores: que

E Méndez *"mantenía una evidente y notoria relación con las autoridades militares"* y que *"intervino en la irregular inspección ocular efectuada en su chacra días después de la desaparición de Moreno"*.

De acuerdo con lo probado en autos, la referida inspección judicial se realizó el 5 de mayo de 1977, dos días después de la fuga y posterior recaptura de Moreno, y fue ordenada por el juez penal de Azul Dr. Carlos Pagliere. Según surge del expediente, la presencia de E Méndez fue ordenada por el juez interviniente, quien solicitó la presencia del propietario y de dos testigos que luego acompañaron a la inspección al Comisario Inspector Félix Keilis, quien era 2do. Jefe Regional de Azul (fs. 72 vta. /75). El control de la diligencia ordenada por el juez Pagliere estuvo a cargo de la policía bonaerense, por lo que cualquier irregularidad en la tramitación de la diligencia a la que alude el a quo -como por ejemplo la realización de una inspección ocular a altas horas de la noche con baja visibilidad- no puede ser, en ningún caso, imputable a los recurrentes. En su descargo, E Méndez refirió que se enteró de lo sucedido porque esa noche lo convocó la policía para una inspección ocular en su quinta y cuando arribó le llamó la atención que la puerta de la cocina, *"que solía estar cerrada con un candado, no lo tenía colocado, pareciéndole recordar que dicha puerta estaba solamente entornada"*. A su vez, al declarar en la audiencia de juicio los testigos de la inspección ocular Luis Horacio Landaburu y Carlos



Corte Suprema de *J*usticia de la Nación

Raúl Landaburu no mencionaron ninguna conducta irregular por parte de E Méndez en la diligencia.

Más allá de lo anterior, es evidente que la intervención de E Méndez como testigo de actuación en la diligencia ordenada por el juez Pagliere no puede tomarse como un indicio de que conocía el uso que se le podía haber dado a su propiedad y, con ello, como prueba de la comisión del delito que se le imputa, pues no solo fue posterior a los hechos imputados sino que, además, dicha diligencia fue ordenada por un tribunal y en ella participaron una autoridad policial y testigos civiles.

E Méndez reconoció haber tenido contacto protocolar con las autoridades militares de la zona debido a su rol como Gerente Comercial del banco municipal, entidad en la cual dijo haber hecho toda su carrera profesional durante 42 años (fs. 1463). Ahora bien, este contacto no implica en modo alguno una *“una evidente y notoria relación con las autoridades militares”* ni una *“relación cercana con las autoridades del Área de Defensa 121, particularmente, con Tommasi y Pappalardo”*, como sostiene el juez Gemignani, ni ninguna otra relación que la reconocida por el propio Méndez, de la que obviamente no puede inferirse la comisión de delito alguno. Ninguna de las relaciones de Méndez probada en autos implica conocer los delitos que se proponían cometer las fuerzas militares y no se advierte una sola prueba independiente que refuerce la tesis acusatoria en torno a las características del vínculo entre los

Méndez y los militares. "Protocolar" no es sinónimo de "evidente y notoria" y tampoco existe en autos elemento alguno que indique que los Méndez tuvieran una motivación profesional o personal respecto del destino de Moreno.

6°) En cuanto a la crítica realizada por la defensa en punto a la falta de prueba del dolo y a la ausencia de los elementos subjetivos requeridos para poder tener por acreditada la cooperación de los imputados en los delitos cometidos por Tommasi, Pappalardo y Ojeda, corresponde señalar que la participación criminal exige doble dolo. Esto implica que el partícipe no solo debe tener dolo de colaborar, sino que además ese dolo debe abarcar el hecho principal. Así, quien es imputado por su participación en un hecho criminal tiene que haberse representado que con su proceder realizaba un aporte favorecedor del hecho típico cometido por el autor o los autores principales.

El a quo concluyó que personas con "notoria actuación en la comunidad de Tandil" no podían ignorar lo que ocurría en la chacra de su propiedad al ser manifiesta la presencia de personal militar a plena luz del día. La conclusión del a quo, dados los hechos probados en autos - la detención de una persona por cuatro días, la relación protocolar de uno de los imputados con autoridades militares en razón de su cargo, el encontrarse la chacra deshabitada y en desuso por parte de los propietarios y la existencia de la posibilidad de ingresar en ella sin ejercer violencia de ningún tipo- no pasa de ser una



Corte Suprema de Justicia de la Nación

elucubración. Por ello, carece del sustento necesario para adquirir la certeza requerida y fundar una decisión que debe destruir el estado de inocencia, principio liminar de un Estado de Derecho. El hecho de que los Méndez fueran individuos notorios en su comunidad y que uno de ellos hubiera tenido una relación protocolar con personal militar no puede cambiar esta conclusión.

La deducción a la que llegaron tanto el tribunal de mérito como el a quo solo sería posible si los Méndez hubieran tenido un deber total de vigilancia, conocimiento y responsabilidad sobre todo lo sucedido en un inmueble de su propiedad, deber que no solo no existe sino que además resulta incompatible con el estado de inocencia y con la realidad de la vida moderna.

7°) En la fundamentación de una condena penal, en vista a las gravosas consecuencias que impone a la libertad, el honor y el patrimonio del acusado, se debe dejar clara constancia de los hechos en los que se basa la acusación, los elementos probatorios que los sustentan, en su caso, las inferencias realizadas a partir de dichos hechos (junto con las reglas de inferencia que se usan cuando ellas no son obvias) y las razones por las que se considera que dichas inferencias están justificadas. En el fallo apelado estas exigencias no fueron satisfechas. Se asumió un conocimiento y una voluntad de cooperación en el hecho ajeno por parte de los imputados y se concluyó que hubo una empresa criminal conjunta, pero

asumiéndose que distintas circunstancias eran ciertas y diversas inferencias valederas sin que ellas hubieran sido ni probadas ni justificadas.

Así, se consideró demostrada una relación entre los militares y los imputados propietarios de la chacra que hacía ineludible el conocimiento por parte de los hermanos Méndez del propósito criminal de mantener privado ilegítimamente de su libertad al abogado Moreno y torturarlo, pese a que lo único que se encuentra probado por la afirmación en la indagatoria de E Méndez es la existencia de una relación protocolar por razones laborales. No hay otras pruebas que de modo directo sustenten la existencia de una empresa criminal conjunta entre los Méndez y los militares. La presencia de E Méndez en la inspección ocular ordenada por el juez Pagliere que fue usada por el a quo como respaldo decisivo para sustentar la responsabilidad penal fue ordenada por el magistrado Pagliere, por lo que no puede en modo alguno ser indicativo de la voluntad de Méndez en colaborar en el hecho delictivo o encubrirlo de alguna forma.

En cuanto a la inferencia realizada por el a quo respecto de la ausencia de denuncia policial o judicial por parte de los Méndez sobre la alegada usurpación de la finca, dicha conclusión también quiebra la presunción de inocencia porque interpreta en contra del acusado todo lo vinculado a la relación con la policía. En primer lugar, es en todo caso un hecho posterior al delito que se imputa y que no constituye en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

modo alguno una consecuencia necesaria de su realización y, por el otro, no es adecuado concluir que la falta de denuncia es sinónimo de complicidad delictiva, menos aún en un contexto dictatorial de arrasamiento de derechos y de brutalidad estatal.

El tribunal fundó su conclusión en suposiciones que, ciertamente, no son lógicamente imposibles, pero que para fundar la certeza positiva que exige una condena penal no pueden suplir el valor procesal de elementos probatorios contundentes acerca de la presencia de los hechos o datos que denoten la realización de una conducta concreta que se encuentre penada por nuestro ordenamiento legal.

8°) En "Carrera" (Fallos: 339:1493) esta Corte afirmó que la reconstrucción de hechos acaecidos en el pasado que lleva adelante un juez penal en sus sentencias no se produce en idénticas condiciones a las que rodean la actividad de un historiador, pues a diferencia de lo que sucede en el campo de la historia frente a hipótesis de hecho contrapuestas, en el derecho procesal penal el in dubio pro reo y la prohibición de non liquet (Fallos: 278:188) imponen un tratamiento diferente de tales alternativas, a partir del cual, en definitiva, el juez tiene impuesto inclinarse por la que resulte más favorable al imputado. En este caso, esa doctrina es aplicable.

En efecto, la presunción de inocencia es el principio clave de todo el sistema penal y debe funcionar como una garantía contra la aceptación como verdaderas de hipótesis

acusatorias inciertas y como principio orientador del juicio para preservar la imparcialidad del juzgador ante la posible emergencia de naturales actitudes reactivas frente a la presunción de delito.

9°) La sentencia apelada ha sido fundamentada de manera tal que implica una violación del artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto asume la culpabilidad de los imputados e invierte la carga de la prueba (Fallos: 275:9; 288:178; 292:561; 311:444; entre otros).

La gravedad de los delitos de lesa humanidad atribuidos a los recurrentes y la indignación moral que causa el uso de la fuerza estatal al servicio de un plan de atroz criminalidad no pueden justificar que las condenas por tales delitos se impongan prescindiendo de la certeza de que los hechos imputados fueron cometidos por los acusados. Los casos de lesa humanidad deben regirse por las mismas reglas de prueba que las aplicables respecto de todos los demás delitos, pues la violación del derecho no justifica la violación del derecho. Las únicas consecuencias jurídicas que resultan del encuadre de un delito en la categoría de lesa humanidad son la prohibición de aplicar la prescripción (Fallos: 327:3312), el indulto (Fallos: 330:3248), la amnistía y otros eximentes de responsabilidad (Fallos: 328:2056), pero no existen reglas diferenciales en materia probatoria. Las dificultades probatorias que pueden haber surgido por el paso del tiempo no pueden ser la justificación para reducir el grado de certeza requerido para



Corte Suprema de Justicia de la Nación

dictar una condena penal, ni para violar la presunción de inocencia.

10) Por lo expuesto, la sentencia apelada dictada respecto de los hermanos E y J Méndez por su participación necesaria en los hechos que tuvieron como víctima a Carlos Moreno no cumple con los requisitos constitucionales mínimos para sustentarla, lo cual determina su invalidez y torna innecesario el tratamiento del restante agravio referido a la violación del principio de congruencia.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Recurso de queja interpuesto por **J M Méndez y E F Méndez**
asistidos por el **Dr. Andrés A Arla**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal
de Mar del Plata**.