

La arbitrariedad en la absolución

Enrique Nicolás Baronetto

Abogado

En el marco del Estado Constitucional de Derecho surge el deber, derivado de la división de Poderes Republicana establecida por el art. 1 de la Constitución Nacional, de motivar las decisiones judiciales; y esa motivación comprende tanto la selección y valoración de los hechos conforme la prueba regularmente incorporada al proceso, como de las normas jurídicas que se consideran aplicables al caso concreto. Este deber es lo que proporciona legitimidad democrática “material” de los jueces y las decisiones por ellos adoptadas. En esencia, el juzgador debe expresar por escrito los motivos de su pronunciamiento. Con ello se preserva la publicidad del acto de gobierno, que comprende tanto la exigencia de dar a conocer las decisiones de los poderes públicos, como los motivos que las sustentan, y que deviene tanto más trascendente cuando se trata de una decisión jurisdiccional que impone una pena o absuelve al imputado por un delito.

Se posibilita así el control de las partes y del resto de la comunidad sobre la racionalidad de la motivación esgrimida por el Tribunal, que debe reunir

ciertas características lógicas que derivan de la enunciación de las premisas del silogismo que concluye en los puntos resolutivos; y dialógicas, mediante la posibilidad de racionalización de los enunciados morales, esto es que el argumento sea portador de buenas razones, aptas para convencer a un auditorio universal, o que puedan ser aceptadas por todos en una situación ideal de diálogo.

Es preciso exponer en forma clara, completa, legítima y lógica, la ponderada justificación de las cuestiones de hecho y de derecho extraídas de los elementos de prueba, dando razones suficientes del procedimiento intelectual seguido por el juez para adoptar su decisión. Su omisión, al menoscabar el control de las partes, afecta la recta función de juzgar y arroja un resultado arbitrario. A su vez, éste implica un ejercicio irracional del poder dentro del modelo Republicano, violentando el debido proceso penal.

En conclusión, la sentencia que carece de una debida motivación se inscribe en la doctrina de la arbitrariedad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Besada Torres”, sostiene que



Foto: Mercedes Ferreyra

constituye “una anomalía de tal entidad que resulta incompatible con la exigencia del adecuado servicio de justicia, que garantiza el art 18 de la Constitución Nacional”. Por otra parte, y según conceptos universalizados por Bidart Campos, la arbitrariedad por violación a los principios y leyes de la lógica, que presenta un caso de resultado arbitrario no constituye “derivación razonada del derecho vigente” y corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Hechas estas aclaraciones previas, corresponde comentar la resolución dictada en la “Causa de los Magistrados” efectuando un análisis lógico-jurídico de algunas de sus conclusiones. Luego de un juicio que duró casi cinco meses, el 7 de diciembre de 2017 se dieron a conocer en Córdoba los fundamentos de la sentencia dictada contra ex Magistrados de la Justicia Federal por hechos acaecidos en el marco de la última dictadura cívico-militar, en la referida causa.

El Tribunal Oral N° 2 de Córdoba fue sorteado para entender en el juicio oral, y estuvo en esta oportunidad integrado por los jueces de cámara subrogantes Julián Falcucci –Presidente-, José Camilo Quiroga Uri-

buru y Jorge Sebastián Gallino. Los imputados, ex funcionarios judiciales de alta jerarquía: Miguel Ángel Puga –ex Juez Federal-, y Antonio Cornejo –ex Fiscal Federal- fueron los condenados a penas de tres años de prisión por el delito de encubrimiento agravado. Por su parte, Carlos Otero Álvarez –ex Secretario Penal del Juzgado Federal N°1- y Ricardo Haro –ex Defensor Oficial Federal-, resultaron absueltos.

Antes de comenzar el juicio, y luego de numerosas audiencias de recepción de testimoniales y alegatos, el resultado ya parecía cantado en los pasillos de los Tribunales de Córdoba. En ellos circulaban empleados, amigos y conocidos de los imputados, que siguieron dispensando el trato de “doctores”. Y comentaban la “injusticia” del caso, dejando en claro que el proceso se estaba llevando a cabo en sus dominios. Por otra parte, se “sabía”, conforme antecedentes del Tribunal1, que el fallo saldría “empatado”: “esto sale 2 a 2”, en el sentido de dos condenas y dos absoluciones. Y eso es lo que ocurrió. Luego de la lectura del veredicto (del latín, “decir la verdad”) se observaron reacciones encontradas. Por una parte, indignación de los que habían escuchado los testimonios y aún tenían es-

Sentencia en el juicio a los ex Magistrados / Córdoba

peranzas de un juicio imparcial, no atravesado por los hilos del poder o las relaciones personales y profesionales de quienes alguna vez estuvieron a cargo de dependencias del Poder Judicial de la Nación; y, por otra parte, festejos y, aunque disimuladamente, abrazos de éxito, alivio y felicitaciones.

La acusación aseveró que había existido, por parte de estos ex funcionarios una omisión deliberada y sistemática de investigar y/o denunciar crímenes en contra de la humanidad, que tenían lugar en la jurisdicción penal federal a su cargo. La importancia de la imputación estaba dada por la gravedad de los hechos narrados en decenas de testimonios oídos durante las audiencias en las que quedó demostrada la complicidad (en sentido lato) de los funcionarios que no denunciaron los delitos que llegaron a su conocimiento personal y no hicieron cesar los efectos de allanamientos y detenciones ilegales.

En lo concreto y luego de acceder a la lectura de la “pieza jurídica” que es la sentencia, surge desde el inicio una tendencia del Tribunal de ensayar una argumentación que hace foco en especulaciones y presunciones, más que en las pruebas, abrumadoras por su cantidad, y las constancias de cada uno de los expedientes individuales que constituyen esta causa.

El caso de mayor resonancia, por la cantidad de hechos atribuidos, fue el

del ex Secretario Penal Otero Álvarez que resultó absuelto. El Tribunal concluyó que “se trató de un mero fedatario que tuvo conocimiento de ‘ciertos excesos’ por parte de fuerzas policiales, de ‘confusas situaciones’ en donde personas resultaban muertas o de ‘irregularidades procesales’ propias de la premura en las detenciones”, según resumió la apelación ante la Cámara Federal de Casación Penal.

A esta altura surgen como necesarias dos aclaraciones: una relacionada al rol que tiene un Secretario Penal en la tramitación de los expedientes en la secretaría a su cargo; y otra vinculada a una descontextualización que desdibuja el marco de estos delitos de “lesa humanidad”. Dentro de esta segunda aclaración se suman, por parte del Tribunal, apreciaciones a lo menos poco claras de los tipos penales enrostrados a los imputados.

Respecto a la primera aclaración, el Tribunal entiende que un Secretario Penal es un mero empleado, sin injerencia o participación en las causas que llegan a su conocimiento, y que solamente firma y “da fe” de los actos que suceden en su presencia. En un manifiesto esfuerzo, el Tribunal se centra en extractos parciales y descontextualizados de las declaraciones testimoniales de ex empleados, algunos fallecidos - por lo que se basó en la incorporación por su lectura de las testimoniales rendidas en otras etapas del proceso, obviando la excepcionalidad de la

Enrique Nicolás Baronetto

admisión de este tipo de prueba, que carece de la necesaria intermediación y oralidad del proceso penal e impide a las partes preguntar o aclarar la relación de las actas- resultando en interpretaciones a lo menos anfíbológicas. Así, se atribuyó a los testimonios de los ex empleados López Peña, Giraud y Montoya el valor de verdad absoluta en cuanto describen la labor de Otero Álvarez en su rol de Secretario alejada de la tramitación diaria de las causas. Por otra parte, el Tribunal ignoró sustancialmente los testimonios de víctimas y defensores Vaggione, Baronetto, García, Angulo, Moreno; y del policía Rivadero. En forma concordante, conducente y unívoca sindicaron a los acusados como autores de los delitos enrostrados; y claramente pusieron a Otero Álvarez como el responsable de la Secretaría Penal, siendo quien acompañaba al Juez en las indagatorias, atendía a los abogados, firmaba los oficios de libertad, así como todas y cada una de las constancias de los expedientes (incluidas aquellas dirimentemente incriminatorias). De los mismos testimonios surge que era también la persona con quien dialogaban los abogados sobre las causas por ley 20.840 y quien transmitía de manera oral “directivas del juez” a los miembros del infame Departamento de Informaciones (D2) de la Policía de Córdoba.

No escapa al conocimiento común derivado de los usos y costumbres ju-

diciales en aplicación de las normas procesales (la Cultura Judicial), que el Secretario Penal de un Juzgado Federal no puede ser considerado un mero empleado, un fiel sirviente del Juez sin posibilidad de intervenir en las causas, sin voz, sin emitir opinión. Sino que “el Secretario” asume, más que regularmente en los Juzgados penales actuales y de la época de los hechos, el rol de, en palabras del testigo Luis Baronetto, “el constructor de los expedientes”.

Al momento de volver a las suposiciones, el fallo valora negativamente los dichos del policía Carmelo Juan Benito Rivadero, al concluir: “en rigor, que el secretario transmita directivas a personal policial, que no puede desecharse sean a pedido del Juez, no permite concluir que es autor de encubrimiento”. Relativizando la directiva del Secretario Otero Álvarez señalada por el policía, que testifica que las recibía tanto del Juez como del mencionado Secretario.

A tal punto queda desdibujado el rol del secretario penal imputado, por el esfuerzo que el Tribunal hace en desligarlo de diferentes hechos objeto de la acusación, que se ve obligado a afirmar a modo de contrapeso: “No pretendemos decir que Otero Álvarez fuera una figura decorativa en la organización de la Secretaría Federal, empero la acusación no logró demostrar su autoría en los hechos elevados a juicio”. Luego, en palabras contradictorias por demás,

Sentencia en el juicio a los ex Magistrados / Córdoba

el mismo Tribunal reconoce que el Secretario es el “custodio de los elementos procesales” y no un mero empleado que toma contacto con el expediente de manera fortuita. A la luz de los propios argumentos de la sentencia, no hay por qué admitir la conclusión del Tribunal que, en base a que “su injerencia en el trámite de los sumarios era menor, mal se puede sostener que sabía que su deber era denunciar la inoperancia del juez...”.

Respecto a la segunda aclaración necesaria; en el juicio quedó demostrado que eran de aplicación, por una parte el artículo 248 del Código Penal (que delimita las conductas que implican incumplir con los deberes de alguien que ocupa un cargo o función pública) en interpretación conjunta con el art. 77 de la misma norma que define las personas que deben ser consideradas “funcionarios públicos”; y por otra, el art. 164 del Código de Procedimiento en Materia Penal (ley procesal vigente al momento de los hechos), que es la norma que impone específicamente el deber a los funcionarios judiciales de denunciar los delitos que conocieran en ejercicio de su función. Sin embargo, el Tribunal analiza tendenciosamente la norma que define lo que se considera “funcionario público” y restringe su alcance de sobremanera, como si no le cupieran las responsabilidades de un cargo que es el inmediatamente inferior al de Juez, con la posibilidad de dar directivas e instruc-

ciones a los empleados, todos ellos de menor jerarquía, respecto a los temperamentos a tomar y a los criterios a adoptar en la tramitación de las causas y sus expedientes. Se desdibuja entonces la responsabilidad de los mandos intermedios: o es el Juez como cabeza del juzgado, o son los escribientes, quienes redactan de propia mano los documentos, y que luego “sólo firma” el Secretario.

Sobre esto mismo, la resolución contiene en forma grosera derivaciones no razonables del derecho aplicable y dice: “supone poner en cabeza del funcionario una obligación que no es propia de su función y que además no surge de la ley, porque si bien ésta le impone el deber de denunciar los delitos que conoce, no se refiere por cierto a los delitos que ya fueron puestos en conocimiento por la propia víctima ante el juez competente”, de esto se entiende que el Tribunal sindicó al entonces Juez Federal Zamboni Ledesma como el único funcionario con el deber legal de denunciar, desconociendo en primer lugar el carácter de funcionario público del Secretario Penal², luego eximiéndolo de responsabilidad de denunciar si su superior jerárquico ha tomado conocimiento también del delito ocurrido. Aquí el tribunal comete una falacia argumentativa ad populum, sin dejar de reconocer un grado implícito de responsabilidad al afirmar que “independientemente de que tanto él como todos los otros magistrados y

Enrique Nicolás Baronetto

funcionarios que tuvieron en sus manos estas causas bien pudieron formular la denuncia respectiva”. Afirma entonces que, porque otros Magistrados y funcionarios omitieron denunciar, se debe eximir de responsabilidad a quien en este proceso en particular resulta acusado de ello. Refiere luego el Tribunal que “no estaba obligado a hacer más allá de lo que hizo”, en respuesta a la acusación que se basó en el referido art. 164 del CPPN de la época. De todo lo anterior deriva que el fallo lo exculpa de la obligación legal, pero la evidencia abrumadora de los hechos y las pruebas no le permite excluirlo de la responsabilidad ética.

Se afirma en la sentencia que se conoció la verdad de los hechos recién treinta años después de sucedidos en el juicio a Jorge Rafael Videla y otros (UP1, 2010). Sin embargo, surge claramente de las pruebas, que se tomaba conocimiento por noticias periodísticas que “se certificaron” (llamativamente el fallo no identifica en ese rol de fedatario al Secretario Otero Álvarez) de los hechos al momento que sucedían o inmediatamente después. Pese a ello, afirma el Tribunal que las mismas no daban cuenta de “la presunta comisión de un delito por parte de las fuerzas militares”. En realidad, aunque la “certeza” haya surgido del referido juicio, lo realmente acontecido se conoció apenas sucedidos los hechos, ya que el periodista Rodolfo Walsh lo hizo público en su Carta Abierta a la Junta Mi-

litar Argentina, el 24 de marzo de 1977. Corroboran estas afirmaciones y el conocimiento del Secretario de los hechos, que apenas dos días antes de la referida publicación – el 22 de marzo en la cárcel de Sierra Chica– tanto el Juez Zamboni Ledesma como el Secretario Otero Álvarez, tuvieron el relato directo de Jorge Enrique De Breuil del asesinato de su hermano Gustavo, junto a Arnaldo Toranzo y Hugo Vaca Narvaja; y el reclamo de Luis Miguel Baronetto de que se investigara el asesinato de su esposa Marta Juana González de Baronetto. La lógica y la experiencia común sugieren entonces que Otero Álvarez sabía de los tormentos y homicidios que acaecían durante el ejercicio de su cargo de Secretario Penal y pese a ello omitió efectuar las correspondientes denuncias.

En la sentencia, por partes, se trata a ciertas figuras delictivas penales –encubrimiento y omisión del deber de denunciar delitos que lleguen al conocimiento de un funcionario público en cumplimiento de sus funciones– de forma ambigua, y se propone la producción de un resultado como elemento necesario para su comisión o existencia. En realidad, no se requiere para la consumación de los delitos enrostrados la producción de un resultado, dando por sabido que los delitos encubiertos sí se cometieron; basta el ocultamiento al Estado y la posterior omisión de denunciarlo, respectivamente, por lo que se encuentran cum-

plidos los elementos objetivos de los tipos penales³. Afirma falazmente el Tribunal que “la denuncia del Secretario de hechos ya denunciados, no iba a cambiar en nada el curso de los acontecimientos”. No parece apropiada la expresión del Tribunal porque la obligación de denunciar no apunta a “cambiar el curso de los acontecimientos”, sino a sancionar la comisión de un delito, como si la denuncia anterior los eximiera del deber legal de denunciar. Para que se entienda, el derecho penal se dirige a hechos pasados, no a hechos futuros y es irrelevante que sobre ellos ya exista denuncia a los fines de dispensar su deber.

Respecto a los elementos subjetivos⁴ de los tipos penales, se afirma el desconocimiento por parte del secretario Penal Otero Álvarez de las muertes violentas acaecidas durante la instrucción de las causas, que se agregaron como prueba a este juicio. Todo en desmedro de las pruebas testimoniales, documentales y demás constancias obrantes en las causas. A modo de ejemplo, durante la testimonial de Luis M. Baronetto, se agregaron los certificados del Servicio Penitenciario sobre las torturas recibidas, y consecuentemente de la inexistencia de denuncia por el Secretario Penal.

El artículo 18 de la Constitución Nacional, tanto en los años 1975 y 1976, así como en la actualidad; contiene, entre otras, las garantías de juicio previo y debido proceso legal. Procurando

proteger a las personas contra las detenciones ilegales y las torturas, así como cualquier exceso en el ejercicio del Poder Punitivo del Estado. Sin embargo, en la sentencia se hace uso de términos como “excesos” y “uso inadecuado de la fuerza” para referirse al actuar de fuerzas policiales durante aquellos años, lo que implica la violación de la garantía constitucional de legalidad. Además, si la policía podía allanar y detener a cualquier persona sin avisar al juez previamente, implica también desconocer la existencia de un plan sistemático destinado a desaparición y eliminación de personas. Surge preguntarse ¿acaso el Tribunal intenta de esta forma descontextualizar del ámbito de los delitos de lesa humanidad a los hechos juzgados? Y ¿las detenciones y los allanamientos ilegales eran o no delitos en aquella época?. El fallo responde diciendo que: “en aquel entonces constituía una práctica extendida por las fuerzas policiales y convalidada por la justicia como legal”. Aún si en la práctica así fuera, si existía el delito lo que correspondía era hacerlo cesar o denunciarlo. Y no lo transformaba en “legal” la convalidación por la justicia.

Dice luego que ni jueces ni abogados planteaban la ilegalidad de los procedimientos policiales. Nuevamente, como si la omisión de otros funcionarios convalidara la del funcionario imputado en este juicio el Secretario Penal Otero Álvarez. Quien por otra

Enrique Nicolás Baronetto

parte, conocía el accionar ilegal de la policía, en el marco de las detenciones ilegales, en forma directa. Según pruebas del juicio, lo vio con sus propios ojos cuando acompañó al juez Zamboni Ledesma al D2 para constatar no sólo la muerte por torturas de Horacio Siriani, sino las torturas a los demás detenidos que fueron vistos encapuchados, sin que se le ordenara a la policía regularizar esas condiciones de detención.

En el afán de diluir la responsabilidad del imputado Otero Álvarez, el fallo apela nuevamente a la falacia argumentativa, esta vez ad hominem y menciona a la supuesta inacción de los abogados defensores que no hicieron cuestión ante estos delitos cometidos por la policía. Para ello se refiere a la “talla” de algunos de ellos o “del propio Luis Eugenio Angulo”, como si la calidad de los abogados tuviese que incidir en su práctica profesional. Puede considerarse esta apelación como de bajo vuelo, porque más allá de la cali-

ficación que pueda otorgarles el Tribunal, lo cierto es que ninguno de ellos era funcionario público, y no estaban obligados por la ley. Su rol fundamental era responder a la estrategia defensiva, según el interés del cliente. Por contrario, el funcionario público, el secretario Otero Álvarez en este caso, tenía la obligación de hacer cesar las detenciones ilegales y denunciar los allanamientos ilegales.

En conclusión, entendemos que la sentencia dictada por el Tribunal Oral N° 2 de Córdoba presenta fundamentación defectuosa, infringiendo las disposiciones procesales que exigen la motivación de los actos jurisdiccionales y ha aplicado incorrectamente las disposiciones de carácter sustantivo. Quebrantando de esa manera todo un plexo de garantías convencionales y constitucionales y transformándose en una decisión cuestionable desde lo legal y lo moral y en un acto jurisdiccional inválido en sus requisitos esenciales.

1. El Juez Falcucci fue recusado por las Querellas por temor de parcialidad, en virtud de la concurrencia laboral en el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba, con el Juez Díaz Gavier, que en 2012 declaró en la prensa que las acusaciones contra Otero Álvarez eran infundadas. También fue cuestionado el Juez Quiroga Uriburu, al ponerse en conocimiento durante las primeras audiencias el preocupante antecedente de haber sido asesor legal en la Intervención Militar de la Rioja en 1978.

2. El art. 164 del Código de Procedimiento en Materia Penal prescribe un deber general dirigido a la totalidad de los operadores judiciales: “...toda autoridad o todo empleado público que en ejercicio de sus funciones adquiriera el conocimiento de un de-

lito que dé nacimiento a la acción pública, estará obligado a denunciarlo a los funcionarios del ministerio fiscal, al juez competente, o a los funcionarios o empleados superiores de policía en la capital y territorios federales. En caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades establecidas en el código penal”.

3. El elemento objetivo del tipo se refiere a la conducta exterior o actividad descrita por la norma, que efectúa quien comete un delito.

4. Consiste en la voluntad de llevar a cabo la conducta descrita en el tipo objetivo. Requiere el conocimiento de la ilicitud, así como la intención y libertad de realización.