**SE PRESENTAN, MANIFIESTAN OPOSICION.-**

Excmo. Tribunal Oral

Criminal de SANTA FE

ALEJANDRO FAUSTINO CORDOBA, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Pedro Dinani **T° 603-F° 167 C.S.J.N**, constituyendo domicilio procesal a los fines de esta presentación en los estrados del Tribunal y electrónico en 20239151419, en la causa caratulada: **“NICKISCH, CARLOS ARMANDO S/EJECUCIÓN PENAL” Expte N° FRO 88000021/2070/T01/17** que tramita ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, a vuestro cargo, a V.V.E.E. respetuosamente decimos:

**I.- OBJETO**.-

Que venimos por el presente, a hacer uso de las facultades previstas en el art. 11 bis de la Ley 24.660 y en el Art 12 de la ley 27.372, manifestando y solicitando, en consecuencia, se deniegue la concesión de la libertad condicional al condenado Carlos Armando Nickisch.-

**II.-** **FUNDAMENTOS.-**

**a) Legitimidad de la solicitud.-**

De manera liminar, previo al desarrollo de la petición referida, es menester señalar ante V.E. la legitimidad que nos otorga la Ley Nacional de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley N° 27.372 – B.O. 13/7/17), así como también la ley de ejecución penal (Ley 24660 en su Art 11 bis) respecto a esta petición a impetrar.-

La norma 27.372 vino a suplir una omisión histórica en el ámbito del procedimiento penal, respecto a resguardar los derechos de las víctimas de delitos de suma gravedad y violaciones de derechos humanos, tales como los seres humanos que hemos padecido las ya probadas vulneraciones de nuestros derechos fundamentales, conforme constancias de autos y la sentencia oportunamente dictada.-

Si bien la normativa penal, con su finalidad, podía producir cierto resguardo de los derechos de la víctima, sea con el dictado de la sentencia y las medidas efectivas de prisión de los criminales de lesa humanidad que han operado durante la última dictadura militar, la voz de la víctima se reducía a la denuncia de inicio, su oportuna declaración ante S.E. y, eventualmente, algún recurso con la querella, los cuales se limitaban al agravio que ocasione eventualmente algún decisorio judicial.-

Es decir, que en ningún momento se tenía en cuenta la voz de la víctima en lo concerniente a las medidas respecto a la ejecución de la pena, con las negativas consecuencias que ello puede generar: la revictimización de los afectados por los delitos, los perjuicios a la seguridad e integridad de los mismos, máxime si consideramos que los condenados del caso de marras fueron integrantes de fuerzas de seguridad y la sensación generalizada de injusticia en el seno de la sociedad, además de las obligaciones internacionales del Estado respecto a la reparación de los crímenes de Lesa Humanidad perpetuados por el último gobierno militar.-

En este estado de cosas, la Ley 27.372, otorga a las víctimas de violaciones de derechos humanos (conf. arts. 2 y 3. a) de la referida norma) sendos derechos, entre los que se destaca, el derecho efectivo a ser escuchadas en el proceso, cuya opinión deberá ser tenida en cuenta por V.E. en todo lo concerniente a la ejecución de la pena (conf. arts. 8 incs. h, k, l y 12 de la ley).-

Lo referido tiene especial reparo, si tenemos en cuenta que V.E. conoce a fondo la situación de las víctimas, a las cuales le tomó oportuna declaración y escuchó de propia voz los padecimientos sufridos por parte de los victimarios, dictando oportuna sentencia de condena por privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas, con más tormentos agravados por la condición de perseguido de político de la víctima, en el caso del Sr. Nickisch.-

Conforme lo referido, a consideración del suscripto, la solicitud impetrada en la presente debe ser tenida en cuenta con especial cuidado por parte de V.E., en primer lugar, para que la voluntad del Legislador y los derechos consagrados por la norma no devengan en una virtualidad vacía de contenido, en una mera expresión de deseo de la ley que no se traduzca en una consagración de la Justicia, tanto como derecho y como valor fundante de la vida en sociedad.-

Si bien los derechos constitucionales poseen plena operatividad, especial atención hay que tener en el caso de que una norma emanada por el Poder Legislativo regulan los mismos y amplían cuestiones que hasta el momento eran de análisis doctrinario y/o jurisprudencial.-

Otro elemento que consideramos necesario tener en cuenta respecto a nuestra opinión como víctimas de los delitos castigados en estas actuaciones, es la naturaleza de los delitos cometidos.-

Las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado Argentino, desde mediados de la década de 1970 hasta los primeros años de la década siguiente, de público y notorio son catalogadas nacional e internacionalmente como delitos de lesa humanidad.-

En igual camino se posicionó el Excmo. Tribunal, de manera razonada y fundada, al dictar sentencia sobre los delitos cometidos en la Mansión Seré y la sub zona 16, localizada en el partido de Morón, Provincia de Buenos Aires.-

No obstante la gravedad probada de los hechos, el paso del tiempo entre la comisión de los delitos hasta el dictado de la sentencia y política de impunidad de varios gobiernos democráticos mediante; torna en endeble a la sensación de justicia arribada por los fallos judiciales.-

Los años de impunidad que gozaron los ideólogos, perpetradores y consumadores del plan sistemático de delitos de secuestro, tortura, asesinato, sustracción de menores, entre otros hechos punibles, de cuya responsabilidad el Estado Argentino debe dar cuenta ante sus ciudadanos y la comunidad internacional, deben ser tenidos en cuenta al momento de mensurar la situación de las víctimas con la de los victimarios en estos años de clara injusticia padecida.-

Por lo expuesto, considerando la voluntad legislativa de la ley de protección de la víctima, los derechos allí consagrados, con más la naturaleza de los delitos cometidos y la situación comparativa entre víctimas y victimarios, con impunidad gozada por los últimos durante décadas, es que solicitamos a V.E. tenga a bien considerar lo expuesto por la víctima en esta presentación.-

**b) Motivos del rechazo a la libertad condicional.-**

Al momento de dictar sentencia el Tribunal Oral Federal de Santa Fe resolvió: *“****Con relación al imputado Nickisch, si bien el mismo cuenta con 10 casos de privación de la libertad agravada, y 2 de tormentos- uno de ellos agravado-, se computan a su respecto 2 casos de violaciones sexuales agravadas y reiteradas (incluyendo vejaciones) en perjuicio de las hermanas Pratto por lo cual, estimamos justo imponerle al nombrado – atento a la gravedad de los hechos imputados-, la pena de diecisiete (17) años de prisión, inhabilitación absoluta y accesoria legales (Arts.12 y 19 del Codigo Penal).-***

La pena decidida por el Tribunal fue la más alta prevista en el Código Penal para este tipo de crímenes, a la par que se declaró que se trataba de crímenes de lesa humanidad.-

Ello de por sí nos releva de cualquier comentario respecto de la peligrosidad que reviste el condenado Nickisch.-

No obstante ello, venimos a manifestar nuestra oposición tajante a que se le conceda el beneficio de la libertad condicional al condenado Nickisch.-

Es preciso destacar que durante la etapa de instrucción, con relación al Sr. Nickisch, el Juez de Instrucción estimó que era de aplicación en el caso lo prescripto por el Art. 312 del CPPN, ordenando la prisión preventiva del imputado. Situación que siguió durante el juicio oral y se mantuvo con el dictado de la sentencia definitiva por parte del Tribunal.-

La prisión preventiva, luego transformada en condena efectiva, resultó tranquilizadora para quienes fueron víctimas del condenado, por lo que una modificación en el modo de cumplimiento de la pena aplicada cambiaría radicalmente el estado de seguridad de que gozan sus víctimas para colocarlas en un estado de zozobra absoluto.-

Entendemos que el Juez a cargo debe realizar un análisis de la situación con relación al carácter de los delitos y a las víctimas de autos.-

Lo referido es conteste con una interpretación adecuada de la norma. Así las cosas, el art. 28 de la Ley 24.660 establece en su primera línea que: ***“****El juez de ejecución o juez competente* ***podrá*** *conceder la libertad condicional al condenado que reúna los requisitos fijados por el Código Penal (....),****”*** (Obs. Lo destacado me pertenece).-

La conjugación del verbo "poder" de la norma transcripta es demostración plena de que el dictado de la medida es facultad de V.E. respecto a merituar las circunstancias de hecho y derecho para la concesión o no de la libertad condicional, y no de una aplicación mecánica e infundada de la ley.-

Lo referido es conteste con una interpretación adecuada de la norma y no de una aplicación mecánica e infundada de la ley.-

La clasificación de “delitos de lesa humanidad”, por el que fuera condenado Nickisch, según el fallo condenatorio, nos remonta inexorablemente a los tribunales internacionales de derecho internacional penal, que han elaborado desde distintas aristas la cuestión de la pena y el fin de las mismas. Porque si nosotros tomamos del Estatuto de Roma, la clasificación de delitos de lesa humanidad, aplicamos también la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, es lógico que también analicemos la cuestión de la pena en los términos del derecho penal internacional. Con todos sus principios e implicancias.-

Cuando hablamos de delitos de lesa humanidad, el estatuto de la corte penal internacional analiza la cuestión de la naturaleza de los crímenes que se han cometido, así menciona como atrocidades inimaginables que impactan sobre la conciencia de la humanidad.

En este orden de ideas proponemos realizar el mismo o similar análisis sobre la naturaleza de la pena que se imponen a consecuencia de un proceso donde se juzgan delitos como de los que es responsable Nickisch, que además y según fue aceptado por el tribunal pertenecen y fueron cometido dentro del plan de exterminio perpetrado desde el Estado.-

Claro está que no se puede analizar desde un mismo punto de vista la finalidad de una pena impuesta en el marco de lo que habitualmente llamamos un delito común, de aquella pena impuesta en el marco de un proceso de lesa humanidad.

Normalmente diríamos que la pena en un proceso donde se discuta la comisión de un delito aislado o no, pero no enmarcado en un proceso de terrorismo de estado, tiene como finalidad la reinserción de aquella persona encontrada culpable en una sociedad donde pueda comprender la criminalidad de sus actos, respetar las leyes, acuerde o no con ellas y adecuar su conducta a lo que normativa y moralmente la sociedad en ese momento histórico marca como lo esperable. Así en cierta medida lo marca nuestra Constitución Nacional cuando establece que las cárceles serán limpias y sanas, para la reinserción y no para el castigo. Ahora bien, no nos podemos quedar solo con una parte de la interpretación de nuestra carta magna, ella también contiene los tratados internacionales de derechos humanos art. 75 inc. 22 y entre los cuales menciona *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.-*

Podemos decir junto a Bidart Campos, que la interpretación de que debe hacerse en relación a la primera parte de la carta magna, y el art. 75 inciso 22 es una interpretación que permita el análisis integrado de ambos y no de subordinación de la segunda parte respecto de la primera, esta interpretación armónica de la manda constitucional nos permite decir, que los tratados Internacionales son supralegales, es decir tienen jerarquía superior a las leyes nacionales que puedan dictarse. Es este un motivo más para entender que debe armonizarse la aplicación la ley 24660, con el plexo normativo del derecho internacional de los derechos humanos.-

Ahora bien, ¿pensamos que la finalidad de la pena impuesta por delitos de lesa humanidad, con todas sus características, debe tratarse de igual manera que los delitos ordinarios? Por todo lo anteriormente dicho, por supuesto que no.

Como un primer acercamiento entendemos que la pena en los casos de los delitos de lesa humanidad conlleva la finalidad de la pena como retributiva o bien como preventiva.

 Stratenwerth establece que lo esencial de la pena es que a través de ella se establece el control social. Ahora bien, esa pena no solo está establecida como retribución comprender la criminalidad de los actos cometidos en perjuicio de la sociedad, sino que está impuesta como un modo de protección a quienes resultaron víctimas del ahora condenado.-

 Con Feinberg podemos decir que el castigo penal más allá de restringir las libertades del condenado también confiere derechos frente a interferencias de terceros. Lo que se transmite con la pena es precisamente la idea que no solo se paga por la responsabilidad probada por los hechos cometidos, sino que se protege a las víctimas a vivir segura y tranquila.-

La necesidad de vivir una vida digna conlleva la seguridad de que quienes perpetraron delitos contra la sociedad, en connivencia con el estado no tendrán nuevamente la posibilidad de intervenir en la vida pública o en la vida de las víctimas en modo de acoso u hostigamiento.-

Debemos por sobre todas las cosas asegurar que, quienes sufrieron el terrorismo de estado, quienes vivieron en carne propia las persecuciones, torturas y otros hechos aberrantes, quienes tuvieron el valor de dar testimonios, como víctimas, como familiares o como testigos, tengan la plena seguridad de una vida segura, bajo el respeto del plexo normativo, que comprende no solo las leyes nacionales que amparan el cumplimiento de las penas de los delitos ordinarios, sino un plexo normativo que comprende también el derecho internacional de los derechos humanos.

Como vemos en el caso Barrios Altos contra el estado de Perú donde se discutía en torno a la amnistía de delitos de lesa Humanidad, en el considerando 4 del Juez A. A. CANÇADO TRINDADE “*Estas ponderaciones de la Corte Interamericana constituyen un nuevo y gran salto cualitativo en su jurisprudencia, en el sentido de buscar superar un obstáculo que los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos todavía no han logrado transponer:* ***la impunidad****, con la consecuente erosión de la confianza de la población en las instituciones públicas* ” Y continua en el considerando 6.- *Hay que tener presente,( …) que su legalidad en el plano del derecho interno, al conllevar a la impunidad y la injusticia****, encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreando violaciones de jure de los derechos de la persona humana.*** *El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pone de relieve que* ***no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia*).”**

(El resaltado me pertenece)

Es decir, la impunidad ante los delitos de lesa humanidad conlleva inexorablemente a una pérdida de confianza en la opinión publica afectando directamente el derecho a la verdad y a la justicia que tienen las víctimas y familiares, derecho además que es extensivo a toda la sociedad. Y más allá de que una norma pueda ser legal en un ordenamiento interno, no implica necesariamente que conlleve su legalidad en el ordenamiento internacional de los derechos humanos.-

Con esto lo que queremos decir, es que más allá, de que la defensa considere que se debe aplicar la ley 24660 al condenado, como régimen de cumplimiento de la pena, lo cierto es que no podemos encuadrar el efectivo cumplimiento en esta ley nacional ni siquiera en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sino que debemos tomar la naturaleza jurídica de los crímenes cometidos por acosta, en el marco del terrorismo de estado sufrido en nuestro país entre los años 1976 / 1983 y así como analizamos y concluimos en su imprescriptibilidad, así como le aplicamos las categorías establecidas en el estatuto de Roma, así también debemos analizar el fin de la pena impuesta. Y este fin claramente no tiene que ver con la reinserción de un sujeto que ha atentado contra la humanidad, sino con la protección de quienes han sufrido la persecución, de quienes han sido víctimas directas, o indirectas, de sus familiares, amigos y de la sociedad toda. El cumplimiento efectivo de la condena dictada a Nickisch es el correlato del derecho de la sociedad a vivir con la seguridad de que goza de un estado de protección y respeto por los derechos humanos.-

Con respecto a la jurisprudencia elaborada en relación al lugar de detención de los condenados por crímenes de lesa humanidad, resulta oportuno citar el voto del Dr. Carlos Rozanski en el fallo producido por el Tribunal Federal Nº 1 de La Plata en la causa Nº 2251/06 “Etchecolatz Miguel” que en cuanto al punto en cuestión refiere: ***“Respecto del lugar de cumplimiento de la pena, entiendo que en el caso de Etchecolatz no corresponde otorgarle el beneficio del art. 33 de la ley Nº 24.660, que permite la detención domiciliaria, de aquellos penados que tengan mas de 70 años de edad. Ello por las razones que paso a exponer: Etchecolatz es autor de delitos de lesa humanidad, cometidos en el marco de un genocidio, que evidenció con sus acciones un desprecio total por el prójimo y formando una parte esencial del aparato de destrucción, muerte y terror… cometió delitos atroces y la atrocidad no tiene edad. Un criminal de esa envergadura no puede pasar un solo día de lo que le reste de su vida fuera de la cárcel”.***

Ha de dejarse en claro que hace al buen desempeño de la función jurisdiccional revisar exhaustivamente todas las circunstancias mencionadas a fin de dar cabal valor al objetivo del legislador al sancionar la ley 24.660.

Pero además de lo expuesto cabe hacer un análisis armonioso de la Ley 24.660 en atención a que una interpretación parcial de uno sólo de los artículos sin comprender el sentido de la norma lleva indefectiblemente a una visión antojadiza y por ende arbitraria del instrumento legal. Ello comporta el riesgo de generar situaciones de clara impunidad y de franca violación al principio constitucional de *Igualdad ante la ley* previsto en el art. 16 de nuestra Carta Magna. En efecto en el artículo 1° de la Ley 24.660 (que forma parte integrante del Código Penal) dice que la **“ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley** procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. (el subrayado es nuestro). O lo que es lo mismo que la modalidad de ejecución deberá ser la más adecuada para que la persona que transgredió la ley penal comprenda la reprochabilidad social que genera su conducta y evite en el futuro una nueva trasgresión.

Existe en el caso un peligro inminente, que recae sobre la seguridad y la integridad física de las víctimas del terrorismo de Estado, ante la determinación del goce de la libertad condicional del condenado Nickisch.

Son también razones de prevención general las que nos conducen a manifestar la necesidad y la importancia de no conceder la libertad condicional de Acosta. Al respecto, sostiene **Roxin**: *“La prevención general tiene también gran significación para la conciencia jurídica de la comunidad. …. por razones preventivo-generales no resulta factible dejar a tales autores impunes. Si se dejara libre de pena quienes en muchos casos son responsables del asesinato de miles de seres humanos se conmovería profundamente la autoridad del Derecho y la paz jurídica que el Derecho penal debe garantizar. (…)…tampoco resulta factible una pena sin función preventivo-general alguna. Una pena consistente en la imposición de un viaje de vacaciones a Mallorca, justificada como tal en razones de resocialización, resultaría inviable respecto de la tarea preventivo general del Derecho penal, pues una sanción de tal carácter provocaría en los ciudadanos la dinámica de comisión de otros delitos, en vez de mantenerles alejados del crimen. En ocasiones, la necesidad de prevención general es la única razón que exige la imposición de un castigo.”* (Roxin, Claus, Fundamentos Políticos Criminales del Derecho Penal, Hammurabi, p.458/459).-

¿Qué función de prevención tiene que el cumplimento de la pena impuesta por la comisión de un crimen de lesa humanidad sea bajo la de la libertad condicional?. Constituye un ejemplo para la sociedad que un genocida, responsable de secuestros, torturas y desapariciones, se vaya a la casa, a cumplir su “condena” tranquilamente?

 Este beneficio, facultativo del juez de acuerdo a la ley de ejecución penal, ¿es pasible de ser otorgado a los responsables de los crímenes más atroces vistos en la historia contemporánea de nuestro país?

Las víctimas entendemos que No. Y lejos de ser este planteo un capricho o reclamo individual, es lo que se deriva de diversa jurisprudencia local e internacional relativa al tema. Los precedentes de los casos “Etchecolatz”, “Von Wernich” y “Menéndez” dan la razón a este planteo.-

La envergadura del daño causado por lo actos ilícitos producidos por el Terrorismo de Estado- muestra que resulta inadmisible y contrario a los principios de Derecho Constitucional e Internacional de los Derechos Humanos que nos rigen, aplicar el beneficio de la libertad condicional sin ningún análisis previo y aplicando mecánicamente tan solo uno de los elementos contenidos en la ley. Hacerlo, implica una banalización del propio texto de la norma legal y del espíritu que inspiró la sanción de la misma.-

Como dijimos antes, el imputado en ningún momento demostró tener un mínimo de reproche hacia su conducta lesiva del ordenamiento penal, todo lo contrario, durante más de 35 años trató de justificar y hasta de evadir rendir cuentas ante la Justicia.-

Cierto es que la elevada edad de los victimarios generan situaciones de mengua de salud, por razones naturales respecto a la vejez, que sea dicho de paso también poseen las víctimas; lo referido no obsta, sin embargo, que pueda recibir los tratamientos de salud en el ámbito de la prisión.—

No obstante que el tratamiento digno de las personas no fue el mismo que los victimarios, el Sr. Nickisch entre ellos, respecto a nuestros cuerpos y familiares, es menester precisar que la prisión efectiva no es óbice para que reciba las atenciones médicas de su edad, en el ámbito penitenciario. Reciente jurisprudencia adhiere a lo referido y a sus fundamentos nos remitimos (**Sala 4, Cámara Federal de Casación in re "ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo s/recurso de casación" 16/03/2018**).-

Por todo lo expuesto solicitamos que no se conceda al condenado Nickisch el beneficio de la libertad condicional.

Por último, queremos plantear que los hechos que aquí se tratan han ocurrido hace más de 35 años, con lo cual es imposible negar los **beneficios** que la impunidad vigente en el país le ha proporcionado al imputado, permitiéndoles gozar de libertad irrestricta por años.

Advertimos que estamos en presencia de la configuración de una de las más grandes injusticias que conoce la historia penal de nuestro país, que de a poco se va consolidando en impunidad por ausencia de castigo de los crímenes de lesa humanidad.

 Un elemento fundamental en el articulado de la ausencia de castigo, lo configuran las interpretaciones que se dan con relación a la aplicabilidad de la libertad condicional para los condenados por crímenes de lesa humanidad.

Es sabido que los autores de estos ilícitos han escapado a la persecución penal por más de 35 años, hoy casi todos superan los 70 años de edad, y solo con base en un análisis liviano y superficial se les podría conceder el arresto domiciliario.-

En síntesis, V.E. existen varios elementos por los que fundamos esta petición, los cuales son:

a) la probada peligrosidad del Sr. Nickisch;

b) los años de impunidad gozados por el referido;

c) la aplicación facultativa del beneficio de la libertad condicional.-

d) la victimización y vulnerabilidad que genera a las víctimas la salida del condenado de la cárcel; y f) que la mejor medida para garantizar la vida e integridad de las víctimas del Sr. Nickisch es la prisión efectiva del referido (conf. arts. 5 d. y 8 de la Ley 27.372).-

Por lo expuesto, solicitamos a V.E. se deniegue la concesión de la libertad condicional al condenado Nickisch.

**IV.- PETITORIO.-**

Por todo lo expuesto se solicita:

**1)** Se tenga por presentada, en debida forma y legal tiempo, la petición formulada en la presente.-

2) Se tengan por constituidos los domicilios procesales (domicilio electrónico) oportunamente denunciados.-

3) Se haga lugar a la petición formulada, rechazando la libertad condicional del Sr. NICKISCH, CARLOS ARMANDO

*Sírvanse VVEE proveer de conformidad que,*

***SERÁ JUSTICIA***



