

**ROLLO DE SALA NÚMERO: 139/1997**  
**SUMARIO NÚMERO: 19/1997**  
**JUZGADO CENTRAL INSTRUCCIÓN NÚMERO: 5**

**AUDIENCIA NACIONAL**  
**SALA DE LO PENAL**  
**SECCIÓN TERCERA**

**PRESIDENTE**

**Ilmo. Sr.**

**D. F. Alfonso GUEVARA MARCOS**

**MAGISTRADOS**

**Ilmos. Sres.**

**D. Ricardo RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ**

**D. Fermín Javier ECHARRI CASI**

## **AUTO**

**En MADRID a veinte de diciembre de dos mil seis.**

**VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el Rollo número 139/1997 correspondiente al Sumario 19/1997 del Juzgado Central de Instrucción número 5, en trámite de artículo de previo pronunciamiento por nulidad de actuaciones y declinatoria de jurisdicción promovidos por el Procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto en la representación que ostenta del procesado Ricardo-Miguel Cavallo, siendo además partes en la causa el Ministerio Fiscal, Dña. Marta Bettini Francesse como acusación particular representada por la Procurador Dña. Salud Jiménez Muñoz, Dña. Enriqueta Estela Barnes de Carlotto, Dña. Rosa Tarlovsky de Roisinblit, Dña. Matilde Artés Company, Dña. Cristina Bárbara Muro, Dña. Liliana Graciela di Fonzo Telichevsky, D. Pedro Adolfo Llorente, Dña. María Manuela Labrador Pérez, Dña. María Laura Turón de Toledo, Dña. Ana María Ábalos Gricoolea, Dña. Carlota Ayub Larrouse, D. Guillermo Federico Cendagorta Lachaisa y Dña. Nora María Gutiérrez Penette como acusación particular bajo la representación de la Procuradora Dña. Esther Rodríguez Pérez, Dña. Graciela Palacio de Lois, Dña. Marta Inés del Valle Rondoletto, Dña. María Italia Arancibia, Dña. Ana María Brondo, Dña. Gradys Estheta Jiménez, Dña. Adelaida Celina Carlonide Campopiaro, D. Diego Andrés Reynaga y Dña. María Cristina Arraz en concepto de acusación particular representados por el Procurador D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamboa, Dña. Ana Cristina Stefano Gallego como acusación particular bajo la representación de la Procuradora Dña. Silvia Ayuso Gallego, Dña. Hebbe María Pastor de Bonafini, Dña. Juana Meller de Pargament y Dña. Marta Petrone de Badillo como acusación particular bajo la representación de la Procurador Dña. Mónica Lumbreras Manzano, Izquierda Unida, Asociación Libre de Aboyados, Asociación Pro-Derechos Humanos de España, Comisión de Solidaridad de familiares, Asociación contra la Tortura, Iniciativa per Catalunya, Confederación Intersindical Gallega y Federación de Asociaciones de Abogados "Libertad y Defensa", en concepto de acusación popular representados por la Procuradora Dña. Isabel Cañedo Vega, Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos de Madrid, asimismo acusación popular bajo la representación de la Procuradora Dña. Ana Lobera Argüelles, Asociación Hijos por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio, también acusación popular representada por la Procuradora Dña. Isabel Cañedo Fernández y POLITEIA (Asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos) como acusación popular representada por la Procuradora Dña. Irene Gutiérrez Carrillo.**

**Es ponente el Ilmo. Sr. D. F. Alfonso Guevara Marcos.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- El Sumario 19/1997 del Juzgado Central de Instrucción número 5 fue concluido por Auto del Instructor de fecha 16 de febrero de 2005 respecto al procesado por delitos de**

genocidio, terrorismo y torturas (Autos de 2 de noviembre de 1999 y 11 de septiembre y 11 de octubre de 2000) Ricardo Miguel Cavallo, también conocido como Miguel Ángel Cavallo y los alias de Marcelo, Serpico y Ricardo, quien fue entregado en extradición a España por los Estados Unidos Mexicanos el 29 de junio de 2003 en base al Decreto extradicional de 26 de agosto de 2000; Auto de conclusión que fue confirmado por esta Sección Tercera (Rollo 139/1997) mediante resolución de 13 de diciembre de 2005 acordando la apertura de juicio oral contra el referido procesado y por proveído de 4 de mayo de 2006 se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones provisionales a las partes acusadoras y se confirió traslado a tal efecto a la defensa,

**SEGUNDO.-** Dentro del plazo previsto en el artículo 667 de la Ley de enjuiciamiento Criminal la representación del procesado presentó escritos planteando la nulidad de actuaciones por infracción del derecho al juez imparcial en relación al Instructor Ilmo. Sr. Baltasar Garzón con cita de los artículos 219.9 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 de la Constitución Española, por infracción del mismo derecho en relación a aquellos Magistrados de la Sala que integrantes del Pleno dictaron los Autos de 4 y 5 de noviembre de 1998, por infracción del derecho a obtener tutela efectiva en relación al Auto de 12 de diciembre de 2005 al haberse dictado según diligencia extendida por la Sra. Secretaria en cumplimentación de Comisión Rogatoria Internacional al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 de Buenos Aires y sin que la Fiscalía número 3 de la Capital Federal hubiere cumplimentado la correspondiente Comisión Rogatoria librada por la Sala, por violación del derecho al juez imparcial en relación al Ilmo. Sr. Martínez de Salinas Alonso que abstenido por Auto de 25 de marzo de 2002 ha dictado resoluciones en la "fase intermedia", por falta de tutela efectiva al no estar testimoniadas las actuaciones sumariales y no obrar en el Sumario la totalidad de "testimonios" de cargo, por falta de tutela efectiva en cuanto que se confirió trámite de calificación a las acusaciones sin que la defensa hubiera evacuado el trámite de instrucción previo, por falta de tutela efectiva al haberse librado por el Instructor en octubre de 2004 una Comisión Rogatoria apartándose de lo ordenado por la Sala en Auto de revocación de la conclusión del Sumario y por falta de tutela efectiva al entender la defensa que la Sala modificó de manera irregular el Auto de 15 de marzo de 2001 dictado en Queja número 78/2000. Además y al amparo del número 1 del artículo 666 de la citada Ley Procesal la representación procesal de Cavallo interesó la declinatoria de jurisdicción y consecuentemente el sobreseimiento libre y archivo de la causa al ser inaplicables los tipos penales de genocidio y terrorismo y no comprenderse en el Decreto de Extradición el delito de lesa humanidad, siendo además preferente la jurisdicción argentina en base al principio del locus delicti.

Por Providencia de 17 de mayo de 2006 se tuvo por promovido el incidente para nulidad y de especial y previo pronunciamiento por declinatoria con entrega de copias a las demás partes a los efectos del artículo 669 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; trámite que evacuaron el Ministerio Fiscal, las acusaciones populares ejercidas por Dña. Marta Beti ni, por Dña. Enriqueta Estela Barnes de Carlotto y once más, por Dña. Ana Cristina Stefano y por Dña. Hebbe María Pastor, así como por la primera de las acusaciones populares; partes acusadoras que se opusieron a la nulidad y a la cuestión de jurisdicción planteada por la defensa.

**TERCERO.-** Por Auto de 27 de junio de 2006 la Sala, resolviendo en orden a la prueba documental propuesta por la defensa, admitió la práctica de Comisión Rogatoria Internacional al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 en relación al pedido extradicional 13262/00, así como incorporar testimonio del acta de la vista y del Auto

dictado por la Sección Segunda en Rollo de extradición 125/05 (Extradición 40/05 del Juzgado Central número 4), suspendiéndose el término ordinario de prueba atendida la naturaleza de aquella Comisión Rogatoria cuyo cumplimiento fue recordado el 2 de noviembre de 2006.

Unido al Rollo de Sala la prueba documental referida al Rollo de Extradición número 125/05, ampliada a solicitud de la defensa con la incorporación del Auto del Pleno de la Sala en dicha causa extradicional, y recibida cumplimentada la Comisión Rogatoria a través de oficio de la Sala de Gobierno de esta Audiencia de 28 de noviembre de 2006, por Providencia del pasado día 4 de diciembre se señaló para el 15 la vista establecida en el artículo 673 de la Ley Ritual.

**CUARTO.-** La defensa del procesado, parte promoviente del incidente de nulidad y del artículo de previo pronunciamiento por declinatoria de jurisdicción, informó ratificando los escritos en su día presentados, desistiendo en cuanto a la nulidad respecto a la falta de imparcialidad de los Magistrados que integraron el Pleno de noviembre de 1998 y en cuanto a la nulidad del Auto de 12 de diciembre de 2005 en lo que respecta a la Comisión Rogatoria dirigida a la Fiscalía de Buenos Aires.

El Ministerio Fiscal informó manteniendo la impugnación expresada en su escrito de 13 de mayo de 2006, oposición a la nulidad y declinatoria que asimismo interesaron en sus informes el Letrado D. José Luis Galán Martín en defensa de la acusación particular ejercida por Dña. Hebbe Pastor y dos más y de las acusaciones populares Asociación Libre de Abogados y Asociación Pro-Derechos Humanos de España, el Letrado D. Juan Puig de la Bellecara en defensa de Iniciativa per Catalunya y el Letrado D. Jaime Sanz de Bremond y Mayans en defensa de Dña. Marta Bettini Francesse, de Dña. Enriqueta Estela Barnes de Carlotto y once más y de Dña. Ana Cristina Stefano Gallego como acusaciones particulares, al acto de la vista, no obstante su citación, no comparecieron las defensas de las restantes acusaciones particulares y populares.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En un orden lógico debe examinarse con carácter previo la declinatoria de jurisdicción planteada al amparo del artículo 666.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación a lo que la defensa denomina prioridad del locus delicti por cuanto su estimación haría imposible que este Tribunal examinara las restantes cuestiones incidentales planteadas.

La defensa, por vía del artículo de previo pronunciamiento regulado en el artículo 667 de la Ley Adjetiva Penal, interesa de la Sala que deje de conocer de los hechos por los que Ricardo Miguel Cavallo ha sido procesado y acusado en el marco del Sumario 19/1997 del Juzgado Central número 5 al entender que por aquellos se sigue causa penal en Argentina y es esta jurisdicción del lugar de comisión la preferente según la doctrina establecida en la Sentencia de 26 de septiembre de 2005 dictada por el Tribunal Constitucional en el "Caso Guatemala", pretensión frente a la que se alzan las acusaciones que entienden debe mantenerse la jurisdicción española en base al principio de justicia universal proclamado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial toda vez que los Tribunales de Argentina no persiguen efectivamente a Cavallo respecto del que no se ha solicitado su extradición al Reino de España, siendo que es en España, donde se encuentra procesado, acusado y solo pendiente de celebración del juicio oral una vez que el Ministerio Fiscal y acusaciones particulares y populares han evacuado el trámite de conclusiones provisionales en el proceso (Sumario 19/97) en el que encuentra privado de libertad -preso preventivo- desde su entrega en extradición por las autoridades mejicanas.

**SEGUNDO.-** Tal y como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de mayo de 2003 (el llamado caso Perú), la jurisdicción es una de las expresiones de la soberanía del Estado, entendida como facultad o potestad de juzgar, es decir, de ejercer sobre determinadas personas y en relación a determinados hechos uno de los poderes del Estado, sometiéndolas, en el caso del derecho penal, al ius puniendi que la ley le atribuye, teniendo así carácter previo a la competencia que no puede ser confundida con la jurisdicción: la determinación de la competencia supone atribuir a unos determinados órganos jurisdiccionales el conocimiento de determinada clase de asuntos de forma prevalente a otros órganos jurisdiccionales, pero a todos ellos les ha sido reconocida previamente la jurisdicción. Dicha Sentencia recuerda además que la ley regula expresamente algunos supuestos de conflictos de jurisdicción y así puede plantearse entre órganos de diversos ordenes jurisdiccionales, entre órganos de la jurisdicción ordinaria y de la militar y entre órganos jurisdiccionales y la Administración que indudablemente son distintos del aquí planteado que debe reconducirse al artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que luego de afirmar el carácter improrrogable de la jurisdicción, ya recogido en el artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto a la jurisdicción criminal, ordena a los órganos jurisdiccionales el examen de oficio de la falta de jurisdicción, resolviendo la misma con audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, dictando resolución fundada en Derecho e indicando el orden jurisdiccional que se estime competente.

En este orden de cosas es incuestionable, partiéndose siempre de la delimitación que del objeto del presente Sumario se establece por el procesamiento y en los escritos de conclusiones de las partes acusadoras, la jurisdicción de España -y consecuentemente la competencia de la Audiencia Nacional a tenor del artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial- en base al principio de justicia universal que ampara el artículo 23.4 apartados a), b) y g) (actualmente h)) de la misma Ley Orgánica, precepto que atribuye a la jurisdicción española, en el orden penal, el conocimiento de las causas por hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como delitos de genocidio, terrorismo y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España; jurisdicción extraterritorial de los Tribunales penales españoles en base al principio de justicia o persecución universal que a tenor del artículo 23.2. c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por remisión que hace el apartado 5, no tiene otro límite, según además recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, que la "cosa juzgada" (que el delincuente haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este caso, haya cumplido la condena).

En efecto, la jurisdicción española para el enjuiciamiento de los hechos imputados en el presente Sumario ha sido declarada expresamente por el Pleno de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional en Auto de 4 de noviembre de 1998 en base al artículo 23.2.c) y 4 a), b) y g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948, la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Carta de Naciones Unidas de 26 de junio de 1945, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2004 (recurso de Casación formulado por la defensa del procesado Scilingo contra Auto de 27 de julio de 2003 desestimatorio de la declinatoria de jurisdicción) y por la Sentencia de esta Sección Tercera dictada respecto al referido procesado Adolfo Scilingo de 19 de abril de 2005 pendiente de recurso de Casación, sobre la base del tan citado principio de justicia universal desde el momento en que los delitos objeto de enjuiciamiento afectan al interés de la Comunidad Internacional.

TERCERO.- Sentado lo anterior y siguiendo la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (Sentencia de 26 de septiembre de 2005) debe examinarse si nos encontramos, tal y como mantiene la defensa, ante un supuesto de concurrencia de jurisdicciones y, en tal caso, establecer un criterio o regla de prioridad en aras de evitar la duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio "ne bis in idem", doctrina jurisdiccional referida al artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la que debe interpretarse el concepto de cosa juzgada que recoge el apartado 2 de dicho artículo 23 para los supuestos de extraterritorialidad basada en el principio de personalidad activa; esto es, en el de justicia universal existe concurrencia, de jurisdicciones en el caso de litis pendencia, lo que lleva a rechazar la alegación de las acusaciones particulares a favor de la desestimación de la declinatoria planteada en razón a que el procesado Cavallo no ha sido absuelto, indultado o condenado y cumplida la pena en su totalidad por la justicia argentina, bastando por el contrario que exista una efectiva persecución por parte de la jurisdicción de aquel Estado para hablar de "conflicto de jurisdicción", diferencia de límite entre los supuestos de extraterritorialidad en base al principio de personalidad activa y aquellos en los que aquella se sustenta en el interés de la Comunidad Internacional que responde sin duda al venir afectado el ejercicio de la soberanía estatal y en definitiva el principio de no intervención en los asuntos de otros Estados, criterios a los que debe atenderse como reguladores de un en abstracto "absoluto" principio de justicia universal pero que en la práctica puede tener limitaciones tal y como recuerda la ya tan referida Sentencia de 26 de septiembre de 2005 afirmado que "desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto (artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como también desde la voluntad legislatoris, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procesabilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se

confirma a partir de la peculiar naturaleza de los delitos objeto de persecución. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único cánón de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que

incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación", para añadir más adelante que "resulta indudable que existen razones de peso, tanto procesales como político-criminales, que viene a avalar la prioridad del locus delicti, y que ello forma parte del acervo clásico del Derecho Internacional penal y ello porque, ante la concurrencia de jurisdicciones, y en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interacción del principio ne bis in ídem, resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad. Siendo compromiso común de todos los Estados la persecución de tan atroces crímenes por afectar a la Comunidad Internacional, una elemental razonabilidad procesal y político-criminal ha de otorgar prioridad a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido". En consecuencia, existiendo una concurrencia de jurisdicciones es preferente del locus delicti por encima de cualquier otro criterio de atribución del conocimiento a los tribunales de otro Estado en base al principio de persecución universal como pudieran ser los vínculos de conexión: la presencia del autor del delito en el territorio, la nacionalidad de las víctimas o cualquier otro punto de conexión directa con los intereses nacionales; prioridad del locus delicti que es el principio que además viene expresamente recogido en el artículo VI del Convenio de 1948 sobre el Genocidio y en el artículo 5º de la Convención contra la Tortura en 1984, asimismo por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (Instrumento de Ratificación por España de 19 de octubre de 2000, B.O.E. de 27 de mayo de 2002, y Ley Orgánica 6/2000, de 4 de junio, que autoriza la ratificación) y al que de manera expresa se ha hecho referencia en todas y cada una de las resoluciones recaídas en la presente causa (tanto en relación con el proceso ya juzgado Scilingo, como respecto al procesado Cavallo) al afirmar la jurisdicción española ante la falta de persecución de los hechos por la jurisdicción de la República de Argentina como consecuencia de las Leyes 23.492 de "Punto Final" y 23.521 de "Obediencia Debida": Auto de 4 de noviembre de 1998 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su fundamento jurídico octavo, Sentencia de 15 de noviembre de 2004 del Tribunal Supremo rechazando la declinatoria de jurisdicción planteada por la representación de Scilingo, cuyo fundamento jurídico sexto dice que "en la Sentencia 712/2003, de 20 de mayo, se expresa que ha de admitirse que la necesidad de intervención jurisdiccional conforme al principio de justicia universal queda excluida cuando la jurisdicción territorial se encuentra persiguiendo de modo efectivo el delito de carácter universal cometido en su propio país" para terminar afirmando la jurisdicción de los Tribunales españoles por la razón de que "los graves crímenes objeto de acusación no están siendo perseguidos por la jurisdicción territorial" y, por último, en cuanto a Scilino, la Sentencia de esta Sección de 19 de abril de 2005 que textualmente afirma "pierde justificación la actuación jurisdiccional internacional cuando actúan eficazmente los tribunales del territorio en el ejercicio de su jurisdicción y se satisfacen de forma adecuada las necesidades de justicia ... la actuación eficaz de las autoridades competentes territorialmente vacía de contenido a la jurisdicción universal". Respecto al procesado Cavallo, especialmente el Auto de 12 de diciembre de 2005 por el que se alza la suspensión acordada por Providencia de 3 de noviembre anterior en base a entender el Tribunal que el proceso argentino se encuentra en suspenso por un recurso de nulidad formulado por la defensa de Cavallo según resulta de la Diligencia de 30 de noviembre de 2005 en ejecución de lo acordado en aquella Providencia de 3 de noviembre y en la posterior de 17 del mismo mes por la que se libran Comisiones Rogatorias al Juzgado 12 de la Capital Federal y a la Fiscalía número 3 de Buenos Aires.

Conclusión de todo lo expuesto es que, en el presente supuesto de atribución de jurisdicción a los Tribunales de España en base al principio de justicia universal para la persecución de los delitos imputados al procesado Ricardo Miguel Cavallo, debe darse y reconocerse una absoluta prioridad a la jurisdicción argentina (locus delicti) siempre y cuando se ejercite de manera eficaz y ello sin que frente a dicho criterio puedan alzarse otros como la protección de intereses internacionales, la nacionalidad española de las víctimas, el principio de protección real o la clásica fórmula "aut dedere aut judicare" y las alegadas por las acusaciones del tiempo que el procesado lleva preso por esta causa y que se encuentra la misma en una fase procesal más avanzada, olvidándose por el contrario dichas acusaciones que el encausado tiene reconocido el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (artículos 24.2 de la Constitución Española, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y 6 del Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950).

CUARTO.- La cuestión pues debe centrarse, sobre la base de la prioridad del "locus delicti", en determinar si existe o no una persecución efectiva por la jurisdicción argentina de los hechos

y delitos por los que Cavallo se encuentra procesado y acusado en España, supuesto en que insistimos la jurisdicción española basada en la justicia universal debe ceder ante la del lugar de comisión del delito; ejercicio jurisdiccional eficaz para cuya determinación resultan útiles los criterios que contiene el artículo 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Al respecto ha de examinarse el contenido de las Comisiones Rogatorias cumplimentadas por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 de la Capital Federal y por la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional número 3 de la Capital Federal, obrantes en el Rollo de Sala, para así analizar si sobre los mismos hechos se sigue efectivo proceso penal en Argentina:

1º- El día 13 de diciembre de 2004 el Juzgado Federal 12, en repuesta a la Comisión Rogatoria librada por el Juzgado Central de Instrucción número 5 el 29 de octubre anterior (ello a consecuencia del Auto de la Sala de 27 de Julio de 2004 revocatorio de la conclusión del Sumario), informa que en la causa 14.217/03 "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/privación ilegal de la libertad" cuyo objeto procesal se relaciona con los hechos ocurridos durante, el gobierno de facto entre los años 1976 y 1983 en la Escuela de Mecánica de la Armada, causa que es un desprendimiento de la número 13/84 tramitada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (Juicio a las Juntas de Comandantes) a consecuencia de la promulgación por el Congreso de la Nación de las Leyes 25.778 y 25.779 referidas a la elevación a la jerarquía constitucional de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y a la declaración como insanablemente nulas las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que habían ocasionado la paralización de la investigación judicial, el Fiscal no ha contestado, debido a la complejidad y cantidad de hechos, a la vista conferida a los efectos de los artículo 180 y 188 del Código Procesal en cuanto que se hace necesario para el impulso y validez procesal la preexistencia de un requerimiento fiscal que detalle por menor el hecho de que se trata, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aquel se llevó a cabo, quién o quiénes han sido sus responsables y diligencias que fueran útiles para la averiguación de la verdad; que en la causa 18918/03 "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/privación ilegal de la libertad, que se trata de un desprendimiento de la 14217/03 y cuyo objeto es la comprobación de los hechos que damnificaron a Rodolfo Jorge Walsh cuya desaparición acaeció el 24 de marzo de 1997, el Fiscal ha formulado requerimiento contra entre otros "Serpico" cuyos demás datos se desconocen y que en la causa 13764/04 "N.N.S. apropiación de bienes" cuyo objeto procesal gira en torno a la investigación relativa al desapoderamiento y destino de bienes muebles e inmuebles que pertenecían a los detenidos y el saqueo de sus domicilios particulares durante su detención o luego de ocurrida esta, el requerimiento fiscal se encuentra cumplido y en él se menciona a Miguel Ángel Cavallo o "Marcelo" en relación con el hecho que damnifica a Mario César Villani, proceso en pleno trámite de incorporación y producción de pruebas, sin que se haya convocado a ninguna persona a prestar declaración indagatoria conforme al artículo 294 del Código Procesal Penal.

2º.- El 5 de diciembre de 2005 el Juzgado Federal 12, cumplimentando la Comisión Rogatoria librada a instancias de la defensa por Providencia de esta Sala de 3 de noviembre anterior - cumplimentación formal y por escrito que indudablemente deja sin contenido la Diligencia de la Secretaria de 30 de noviembre, informa en relación a la causa 14217/03 "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/privación ilegal de la libertad, hechos que ocurrieron en la Escuela de Mecánica de la Armada" que el 27 de octubre de 2005 fue recibida la petición del Fiscal relacionada con la responsabilidad de doscientas noventa y cinco personas pertenecientes a la Marina de Guerra, del Ejército Argentino, de la Prefectura Nacional Argentina, el Servicio Penitenciario Federal y la Policía Federal en los hechos ocurridos en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.) en el periodo comprendido entre 1976 y 1983, que se ajusta a las previsiones del artículo 180 del Código Procesal Penal, comprende a Ricardo Miguel Cavallo en el listado de los responsables enumerados en el requerimiento en relación con el listado de víctimas que se expresa; causa que se encuentra debidamente impulsada y se refiere a la privación ilegal de la libertad de la que los mencionados fueron víctimas, como así, su sometimiento a condiciones inhumanas de vida y aplicación de torturas psíquicas y físicas, ello sin perjuicio de no poderse precisar en este momento cual de tales hechos se imputan exclusivamente a Cavallo por lo que al no conocerse con certeza cuales son los hechos por los que deberá someterse a juicio a Cavallo en España se ha reproducido la nómina

completa. Además el Juzgado 12 reitera que Ricardo Miguel Cavallo se encuentra requerido por el Fiscal en la causa 1376/04, que está en trámite y en etapa de incorporación de pruebas tal como informó en la anterior Comisión Rogatoria. Por último señala el Juez Federal que desde el año 2000 se tramita por la Justicia Federal un pedido de extradición solicitado por el anterior defensor de Cavallo, actualmente causa 13262/00 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 que radica en la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en razón a una nulidad articulada por la parte querellante contra la resolución de la Sala IV de dicha Cámara.

3º.- Por su parte la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 3 el 21 de diciembre de 2005, cumplimentando la Comisión Rogatoria librada por esta Sala al tiempo que la dirigida al Juzgado Federal número 12, informa que el 18 de octubre de 2005 impulsó la acción penal en el Sumario 14217/03 por todos los casos de víctimas conocidas hasta el momento que permanecieron cautivas en la E.S.M.A.-614 personas-, así como también los tormentos que sufrieron y su posterior destino, y de los secuestros o muertes intentadas por el personal de la dependencia, imputando a la totalidad del personal, de los distintos cuerpos, que prestaron en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada en el periodo comprendido entre los años 1976 y 1983, siendo Ricardo Miguel Cavallo mencionado entre los responsables enumerados en el requerimiento a los efectos del artículo 180 del Código Procesal Penal, para a continuación mencionar todas y cada una de las víctimas; Fiscal que también hace referencia a la causa 1376/04 en la que asimismo se ha impulsado la acción imputando a Ricardo Miguel Cavallo por los hechos de desapoderamiento y destino de los bienes muebles e inmuebles que pertenecían a las personas que fueron ilegalmente detenidas y saqueo de sus domicilios particulares durante su detención o luego de ocurrido esto, investigación en la que sin perjuicio de que la cifra pueda ampliarse teniendo en cuenta el extenso periodo en el que Cavallo formó parte del elenco represivo de la E.S.M.A. y que se encuentra aquella en pleno desarrollo, esté directamente vinculado con los hechos donde resultaron víctimas las trece que especifica, proceso que al igual que en el anterior el Fiscal ha solicitado al Juzgado que Ricardo Miguel Cavallo sea llamado a prestar declaración indagatoria. Por último el Fiscal señala que conforme al artículo 62 y concordantes de la Ley 24.767 es facultad del Juez de la causa poner en marcha el trámite de extradición.

4º.- Por último, en cumplimentación de la Comisión Rogatoria que esta Sección libró al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 ya como medio de prueba propuesta por la defensa en el actual incidente de especial y previo pronunciamiento, dicho Juzgado Federal el 7 de noviembre de 2006 comunica que la causa extradicional número 13262/00 a instancia de la defensa de Cavallo, radica (número 6076) en la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal por nulidad instada por los querellantes frente a lo resuelto por dicha Sala IV una vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación anuló el Fallo, siendo los querellantes la asociación "Ex detenidos Desaparecidos", "Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos" y la "Liga Argentina por los Derechos del Hombre"; causa formada por la denuncia de su abogado por la detención en los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de excitar a las autoridades federales argentinas a requerir su extradición para que fueran las autoridades nacionales y no España la que juzgue y conozca de los hechos, pruebas e imputaciones esgrimidas en España, demanda que fue rechazada en 20 de junio de 2001 por el Juez Federal número 7 de Buenos Aires y el 18 de noviembre del mismo año en vía de Apelación por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, reuniéndose por la defensa de Cavallo ante la Corte Suprema de Justicia donde actualmente permanece por recurso de nulidad de los querellantes frente a la resolución de la Sala IV que anuló el Fallo de la Cámara de Apelación. Además, el 29 de noviembre de 2005 la actual defensa de Cavallo dedujo inhibitoria ante el Juzgado Federal número 12 para que requiera la remisión de las actuaciones que se sustancien en España para su continuación en Argentina, quedado el pedido de extradición subordinado a las resultas del planteamiento de inhibición, demanda que el Juzgado 12 desestimó al no encontrarse previsto en el ordenamiento procesal ni en el Tratado bilateral el requerimiento de inhibición y entenderse que los tribunales argentinos carecen de Jurisdicción para articular la inhibitoria, si bien tal desestimación ha sido revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones por Auto de 17 de agosto de 2006 ordenando recabar información a esta Sección Tercera de la Audiencia Nacional previamente a decidir el rechazo o procedencia de la inhibitoria. (La pertinente Comisión Rogatoria que a este efecto libró el Juzgado Federal número 12 el 25 de septiembre de 2006 fue recibida el pasado 7 de

diciembre y se cumplimentó el 13 mediante la remisión de testimonio del escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal a los efectos de informar sobre los hechos objeto del Sumario 19/97).

De tales Comisiones Rogatorias no puede sino concluirse, lo que incomprensiblemente vinieron a negar las acusaciones particulares y populares en la vista del incidente en un pueril intento de confundir a la Sala afirmando que Cavallo únicamente se encuentra imputado en la causa 13764/04 (desapoderamiento y destino de bienes) pero no en la 14217/03 (privación de libertad de 614 personas en el periodo de 1976 y 1983 en la E.S.M.A.), que de manera efectiva la jurisdicción penal competente argentina sigue hasta tres procesos por los mismos hechos e imputaciones que en el Sumario 19/97 del Juzgado Central número 5 se encuentra acusado Cavallo, existiendo -basta leer los escritos de conclusiones y compararlos con las expuestas Comisiones Rogatorias- la identidad del procesado y los hechos para darse la litis pendencia o concurrencia de jurisdicciones penales (la Argentina en base al locus delicti y la Española por el principio de Justicia universal) que, según lo antes argumentado, debe resolverse con preferencia a la del lugar de comisión cuando como aquí ocurre actúa de manera efectiva, sin que tal prioridad quiebre por el distinto estadio en que se encuentren las causas argentina y española, ni tampoco por la "racionalidad" o principio de oportunidad como mantuvo Iniciativa per Cataluña desde el momento en que no puede dudarse de que la jurisdicción argentina, impulsada por el Ministerio Fiscal una vez desaparecido el obstáculo que representaban las Ley de Punto Final y Obediencia Debida cuya nulidad declaró la resolución de 14 de junio de 2005 de la Corte Suprema de Justicia Argentina, viene actuando efectivamente en el enjuiciamiento de los hechos acaecidos en la E.S.M.A., colmando así el interés de la Comunidad Internacional y el concreto de las víctimas al tiempo que habrá de tutelar todos los derechos de los encausados entre los que se encuentra el aquí procesado Ricardo Miguel Cavallo; racionalidad que por el contrario siempre debe otorgar prioridad a la jurisdicción argentina por seguirse allí el proceso de manera efectiva y eficaz contra doscientas noventa y cinco personas -respecto a alguna de las cuales España ha concedido la extradición en aras al Tratado España-Argentina de 3 de marzo de 1987: Juan Carlos Fotea en el proceso extradicional 40/05 del Juzgado Central de Instrucción número 4 y en el número 28/06 del mismo Juzgado resueltos definitivamente por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por Autos de 14 de junio de 2006 y 7 de noviembre de 2006 dando prevalencia a la jurisdicción argentina- y radicar allí el núcleo de las pruebas (basta recordar que el juicio contra Scilingo precisó de la utilización de sistemas de videoconferencia con Argentina y respecto a Cavallo las partes solicitan innumerables testimonios por igual sistema).

Por último en orden a la efectiva persecución por parte de la jurisdicción argentina, no la empaña, dificulta o imposibilita el hecho de que por un lado las autoridades argentinas no hayan todavía solicitado la extradición y que por otro el acusado se encuentre en España sometido ( y en situación de preso provisional) al presente proceso ante esta Sección Tercera de la Audiencia Nacional. Según se desprende de la última de las Comisiones Rogatorias ya cumplimentadas por el Juez Federal 12 de Buenos Aires se encuentra en trámite un procedimiento de requerimiento de inhibición a España a petición de la defensa, lo que ha determinado que aquel curse una Comisión Rogatoria ya contestada por este Tribunal, del que cabría dimanar una petición extradicional y, lo que es más trascendente, existe en el ámbito del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia Penal entre el Reino de España y la República de Argentina, hecho en Buenos Aires el 3 de marzo de 1978, el mecanismo de la denuncia por uno de los Estados contratantes con objeto de que sea incoado un proceso ante los Tribunales de la otra Parte (artículo 42) que ya fue utilizado en el marco de este Sumario 19/97 por el Juez Instructor por Auto de 30 de agosto de 2003 en relación a Ornar Domingo Rubens Graffigna y otros cuarenta y que va a utilizar necesariamente esta Sala a efectos de ejecutar la declinatoria de jurisdicción que se estima, asegurando que los hechos atribuidos al aquí procesado no queden impunes con frustración de los legítimos intereses de las víctimas y también de la Comunidad Internacional que es sin duda "sujeto pasivo" de delitos como los de genocidio, terrorismo o lesa humanidad; declinatoria o cesión materializada con denuncia formal ante el Estado Argentino que en aras a su efectividad debe suponer la puesta a disposición de las autoridades argentinas del preso preventivo cuya situación cautelar a tal fin se mantiene, ponderando y conjugando la Sala el interés de la prosecución contra el mismo de la o las causas ya iniciadas ante la Justicia Argentina, la necesaria protección de los derechos de las víctimas y el principio penal pro libertad del que goza todo encausado, por un plazo

máximo de cuarenta días a contar desde que la presente resolución sea comunicada a las autoridades argentinas vía fax a través del Servicio de Interpol y a través de la Embajada en España, independientemente de su curso por vía diplomática conforme al artículo 41 del tratado de 1987, poniendo a disposición de la autoridad judicial argentina competente la totalidad de las actuaciones practicadas en la presente causa mediante testimonio si así lo solicitasen, plazo que la Sala fija en aplicación analógica del artículo 24.5 del tratado.

**QUINTO.-** La estimación de la declinatoria de jurisdicción tiene como consecuencia el que este Tribunal carezca de potestad para examinar y resolver el resto de cuestiones planteadas en este trámite de especial y previo pronunciamiento por la defensa del procesado (artículo 674.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

**VISTOS** los preceptos expresamente citados y demás de aplicación.

**LA SALA ACUERDA:**

Estimar la declinatoria de jurisdicción promovida como artículo de previo pronunciamiento por la defensa del procesado Ricardo Miguel Cavallo a favor de la autoridad jurisdiccional penal competente de la República de Argentina (Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal número 12 de la Capital Federal) a la que en consecuencia se cede el conocimiento de los hechos y delitos por los que ha sido aquí procesado en el Sumario 19/97 del Jugado Central de Instrucción número 5 (Rollo de Sala 139/97), sirviendo la presente resolución de denuncia formal ante las autoridades de la República Argentina conforme al artículo 42 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia Penal entre el Reino de España y la República Argentina de 3 de marzo de 1978 y que, a tenor del artículo 41 de dicho Convenio, se cursará por vía diplomática sin perjuicio de comunicarse vía fax a través del Servicio de Interpol y a través de la Embajada Argentina en España.

Se mantiene, por el plazo máximo de cuarenta días a contar desde tal comunicación urgente, la prisión provisional e incondicional por esta causa de Ricardo Miguel Cavallo.

Así por este nuestro Auto, contra el cabe formular recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días desde la última notificación, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados expresados en su encabezamiento, de lo que Certifico.

**DILIGENCIA:** Seguidamente, se cumple lo acordado, doy fe.