Mar del Plata, de febrero de 2015.-

AUTOS Y VISTOS:

[1]. Reunidos los integrantes del Tribunal doctores Roberto Atilio Falcone, Néstor Rubén Parra y Mario Alberto Portela, ante el Secretario del Tribunal, Carlos Ezequiel Oneto, a fin de dar a conocer los fundamentos del veredicto de fecha 30 de diciembre de 2014 en esta causa Nº **93306153/2005/TO1** del registro de Secretaría, seguida por infracción a los artículos 80 inc. 2° y 6°, art. 144 bis inciso primero (texto según ley 14.616) en función del art. 142 inciso primero (texto según ley 20.642), en concurso real con inf. art. 144 ter párrafos primero y segundo (texto según ley 14.616) todos del Código Penal a **Ignacio Aníbal Verdura**, argentino, L.E. Nro. 4.813.493, nacido el 22 de noviembre de 1931 en Paraná (Pcia. de Entre Ríos), instruido, de ocupación militar retirado del Ejército Argentino, casado, hijo de Ignacio Jerónimo (f) y Marina Muñoz (f); **Walter Jorge Grosse**, argentino, D.N.I. Nro. 7.756.442, nacido el 6 de enero de 1945 en la localidad de Tunuyán (Pcia. de Mendoza), instruido, de ocupación militar retirado del Ejército Argentino, casado, hijo de Walter Julio (f) y María Juana Espil (f); **Omar Antonio Ferreyra**, argentino, D.N.I. Nro. 8.236.253, nacido el 23 de junio de 1950 en Haedo (Pcia. de Buenos Aires), instruido, casado, de ocupación militar retirado del Ejército Argentino, casado, hijo de Antonio (f) y María Josefa Corral, y **Horacio Rubén Leites**, argentino, D.N.I. Nro. 8.280.726,

nacido el 9 de julio de 1950, instruido, de profesión Oficial retirado del Ejército Argentino, casado, hijo de Luis Francisco (f) y Catalina Josefina Simioni (f).

[2]. Producida la prueba las partes efectuaron sus respectivos alegatos los que a continuación se reproducirán en lo esencial.

Alegato del Dr. César Sivo apoderado de la querella Asamblea Permanente por los Derechos Humanos – A.P.D.H.- y Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires -querella unificada a los fines del alegato-.

El Dr. César Sivo, adelantó que acusaría a los encausados por las máximas penas previstas para cada una de las figuras delictivas arribadas al debate.

Realizó un pormenorizado análisis fáctico y jurídico sobre la materialidad de los hechos aquí juzgados, realizando a esos efectos un exhaustivo detalle de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Al respecto dijo que tales circunstancias fueron probadas en virtud de los dichos vertidos por los testigos durante el debate y por el contenido de la voluminosa documental recolectada en autos, consistente en documentación desclasificada de la División Inteligencia de la Policía de la Prov. de Buenos Aires, informes de la Conadep y constancias obrantes en los expedientes judiciales correspondientes a los hábeas corpus presentados en favor de las víctimas, entre otras.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Consideró que no era necesario probar la existencia del plan sistemático de exterminio y de persecución a grupos políticos por parte de las Fuerzas Armadas, ni del funcionamiento de los Centros Clandestinos de Detención dado que habían sido debidamente señalizados, como así tampoco de la categorización de los delitos de lesa humanidad en virtud que tales circunstancias habían sido ya probadas en todos los procesos llevados a cabo en este país y hoy resultan ser hechos notorios.

Respecto de la participación criminal de Ignacio Aníbal Verdura, señaló que debía responder en razón de su grado de Teniente Coronel y por sus funciones como Jefe del Regimiento de Tiradores de Caballería Blindada 2 *"Lanceros Gral. Paz"* de la ciudad Olavarría y Jefe del Área 124 en la época de los hechos aquí juzgados, haciendo hincapié que su responsabilidad estaba contemplada en la reglamentación militar.

Asimismo, sostuvo que pudo comprobarse a lo largo del debate que Verdura se apersonaba en los Centros Clandestinos de Detención a fin de tomar contacto con las personas allí detenidas.

Respecto del encausado Omar Antonio Ferreyra señaló que la prueba de cargo surgía de: los informes de calificación correspondientes a la fecha de la comisión de los hechos, que integraba grupos de operaciones encargados de los secuestros y de la imposición de tormentos a las personas detenidas como así también la participación en forma conjunta con Walter Jorge Grosse de las tareas de inteligencia,

calificando a estas últimas como las más relevantes porque permitían identificar al objetivo.

Con relación a Walter Jorge Grosse -según los reglamentos militares de la época- tenía su a cargo las tareas de recolección de información y la pertinente elevación a sus Superiores jerárquicos, habiéndose colocado al nombrado en los lugares donde se realizaban los procedimientos de secuestro con una participación directa en las sesiones de tortura, identificándolos muchos de ellos por la particularidad distintiva de su voz.

Destacó su activa participación dentro del *"plan de lucha contra la subversión"* en virtud de sus funciones como Intendente interventor de la ciudad de Bolívar y de Interventor de *"Radio Olavarría"*.

En lo que hace a la participación de Horacio Rubén Leites, realizó una pormenorizada referencia a la reglamentación que contemplaba las tareas de operaciones, inteligencia táctica y contrainteligencia y las funciones que correspondían a un Jefe de Escuadrón como Escuadrón de Combate.

Destacó su activa intervención en la *"lucha contra la subversión"* en su calidad de Intendente Interventor de la ciudad de Laprida.

Por otra parte, hizo referencia a la división territorial que se había efectuado respecto de la Provincia de Buenos Aires en cinco grandes zonas. Dentro de la Subzona 12, se encontraba el Área 124 que abarcaba los partidos de Olavarría, Bolívar, Hipólito Yrigoyen, Carlos Casares, Pehuajó, Trenque Lauquen,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Carlos Pellegrini, General Lamadrid y Laprida; entonces a cargo del Teniente Coronel Ignacio Aníbal Verdura.

Refirió que el gobierno de facto tenía varias opciones respecto del destino de las personas detenidas: podían mantenerlas en cautiverio, ponerlas a disposición del P.E.N., someterlas al enjuiciamiento por parte de un Consejo de Guerra, otorgarles la libertad vigilada, la opción de salida del país conforme el art. 23 de la C.N. o la disposición final consistente el exterminio por cualquier medio y en algunos casos la desaparición de los cadáveres.

En relación a las modalidades delictivas se evidenciaban simulacros de enfrentamientos en la vía pública en donde se identificaba como agresores a supuestos grupos terroristas, en algunos casos entregaban los cuerpos a los familiares o, en otros, se emitían comunicados informando tales ataques.

En las comunicaciones de prensa se informaba respecto de los hallazgos de gran cantidad de armas y de cartuchos encontrados en los cuerpos de las víctimas que luego, pudo comprobarse, eran de fabricación militar como así también libros de orientación marxista.

Calificó de “*falaces*” a los enjuiciamientos llevados a cabo por el Consejo de Guerra durante el mes de diciembre de 1977 y por los que fueran condenadas varias víctimas de autos afirmando que, tales extremos, surgían de los registros obrantes en autos emitidos por ese Consejo.

Señaló que pudo probarse en todos los secuestros la participación de personal del Ejército,

que los procedimientos eran realizados en general por los mismos grupos en horario nocturno, que los captores revisaban las viviendas y, en muchos casos, robaban las pertenencias de los moradores.

Los sometidos a cautiverio ilegal también fueron víctimas de los vuelos de la muerte, refiriendo los hallazgos de cuerpos y parte de los mismos en Uruguay, en Villa Gessell, Lucila del Mar entre otras ciudades costeras del país, citando el caso de Floreal Avellaneda.

Respecto de la calificación legal de los delitos aquí juzgados coincidió con la acusación fiscal por la que fueron citados a juicio y los mismos fueron calificados conforme el derecho interno dentro del derecho penal internacional en cuanto a la figura de delitos de lesa humanidad.

Analizó las agravantes del homicidio calificado considerando que no era necesario expedirse dado que, en virtud de la prueba colectada, surgía que los encausados habían obrado a traición y sobre seguro aprovechándose de las víctimas; que se había verificado la cantidad de personas que intervinieron en los hechos cometidos y que tuvieron como resultado la muerte de muchas víctimas.

Hizo especial referencia al delito de desaparición forzada de personas incorporado al Código Penal argentino y, en relación al cuerpo del delito en el tipo penal de homicidio, sostuvo que habiendo transcurrido más de treinta años desde la desaparición de las víctimas siendo infructuosos los hallazgos de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

sus cuerpos, no cabía duda de que las personas fueron ejecutadas.

En relación a las agravantes del tipo penal de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por violencia y amenazas y en algunos casos por haber durado más de un mes, se remitió a las probanzas de autos y los dichos de los testigos que daban cuenta del sostenimiento en el tiempo del cautiverio.

Respecto de la figura delictiva de imposición de tormentos agravada dijo que los sometimientos a interrogatorio efectuados bajo tortura mediante la aplicación de picana, como así también la imposibilidad de comunicarse y de escuchar a las demás personas padeciendo torturas configuraban los tormentos.

Sobre la responsabilidad penal individual se remitió a los elementos del derecho internacional que establecen que la mera suscripción al plan criminal como parte del grupo los colocaba como coautores considerando que ni siquiera se requería que hubieran participado de los procedimientos de secuestros, ni se exige el conocimiento cabal de los detalles de los ataques sistemáticos contra la población civil.

Refirió que no existían atenuantes ni eximentes.

Sobre las circunstancias agravantes manifestó que, en virtud que las penas correspondientes a Ignacio Aníbal Verdura, Walter Jorge Grosse y Omar Antonio Ferreyra eran indivisibles, se encontraba eximido de expedirse al respecto.

Ahora bien, respecto de la pena a solicitar de Horacio Rubén Leites ponderó como agravantes el

haber sido miembro de una institución estatal, la multiplicidad de conductas ilícitas cometidas en el marco de un plan sistemático, la utilización de recursos materiales, económicos, técnicos y logísticos de propiedad del Estado nacional, sobre la crueldad y el desprecio de los medios empleados, la jerarquía y el grado de instrucción que debió motivarlo a actuar de otro modo, las edades de las víctimas y la extensión del daño causado.

Luego de lo expuesto, solicitó: **1.)** se condene a Ignacio Aníbal Verdura por resultar autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de: a) homicidio calificado (artículos 80 inc. 2º y 6° del C.P. -seis hechos- en concurso real) en perjuicio de Jorge Oscar Fernández, Alfredo Serafín Maccarini, Juan Carlos Ledesma, Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Rubén Argentino Villeres y Graciela Noemí Follini de Villeres; b) privación ilegal de la libertad agravada (artículos 144 bis inciso primero (texto según ley 14.616) –en veintiún casos- en función del artículo 142 incisos primero y quinto), en concurso real con el delito de imposición de tormentos agravados (Art. 144 ter párrafos primero y segundo –reiterado en veintiún casos – (texto según Ley 14.616), en función de lo normado por el art. 2 todos del Código Penal, en perjuicio de Francisco Nicolás Gutiérrez, Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Graciela Follini de Villeres, Rubén Argentino Villeres, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Guillermo Oscar Luján Bagnola, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci, Eduardo José Ferrante, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera. La agravante por haber durado más de un mes la privación ilegal de libertad resulta de aplicación a los casos de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci y Alfredo Serafín Maccarini. Todos los que a su vez concurren materialmente entre sí a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso; **2.)** Se condene a Walter Jorge Grosse, por resultar autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de: a) homicidio calificado (artículos 80 inc. 2º y 6° del C.P. -dos hechos- en concurso real) en perjuicio de Jorge Oscar Fernández y Alfredo Serafín Maccarini; b) privación ilegal de la libertad agravada (artículos 144 bis inciso primero (texto según ley 14.616) –en veinte casos- en función del artículo 142 incisos primero y quinto del C.P.), en perjuicio de Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Graciela Follini de Villeres, Rubén Argentino Villeres, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Luján Bagnola, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Ticera,

Carmelo Vinci, Eduardo José Ferrante, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera. La agravante por haber durado más de un mes la privación ilegal de libertad resulta de aplicación a los casos de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci y Alfredo Serafín Maccarini; que concurre materialmente con el delito de c) imposición de tormentos agravados (art. 144 ter párrafos primero y segundo –reiterado en quince casos – (texto según Ley 14.616), en función de lo normado por el art. 2 todos del Cód. Penal), que concurren materialmente entre sí, en perjuicio de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Luján Bagnola, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso; **3.)** Se condene a Omar Antonio Ferreyra, por considerarlo autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de: a) homicidio calificado (artículos 80 inc. 2º y 6° del C.P. -dos hechos- en concurso real) en perjuicio de Jorge Oscar Fernández y Alfredo Serafín Maccarini; b) privación ilegal de la libertad agravada (artículos 144 bis inciso primero (texto según ley 14.616) –en veinte

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

casos- en función del artículo 142 incisos primero y quinto, en perjuicio de Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Graciela Follini de Villeres, Rubén Argentino Villeres, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Luján Bagnola, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci, Eduardo José Ferrante, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera. La agravante por haber durado más de un mes la privación ilegal de libertad resulta de aplicación a los casos de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci y Alfredo Serafín Maccarini; en concurso real con c) imposición de tormentos agravados (art. 144 ter párrafos primero y segundo –reiterado en quince casos – (texto según Ley 14.616), en función de lo normado por el art. 2 todos del Cód. Penal, que concurren materialmente en perjuicio de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Luján Bagnola, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y

perpetua, accesorias legales y costas del proceso; y **4.)** se condene a Horacio Rubén Leites, por resultar autor penalmente responsable de la comisión de los delitos de: a) privación ilegal de la libertad agravada (artículos 144 bis inciso primero –veinte casos- (texto según ley 14.616) en función del artículo 142 incisos primero y quinto del C.P.), en perjuicio de Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Graciela Follini de Villeres, Rubén Argentino Villeres, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Luján Bagnola, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci, Eduardo José Ferrante, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera. La agravante por haber durado más de un mes la privación ilegal de libertad resulta de aplicación a los casos de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci y Alfredo Serafín Maccarini; en concurso real con c) imposición de tormentos agravados (art. 144 ter párrafos primero y segundo –reiterado en quince casos – (texto según Ley 14.616), en función de lo normado por el art. 2 todos del Cód. Penal), en concurso real, en perjuicio de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Méndez, Guillermo Oscar Luján Bagnola, Roberto Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Ticera, Carmelo Vinci, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera a la pena de 25 años de prisión, inhabilitación absoluta por el término de la condena, más accesorias legales y costas del proceso. Rigen los artículos 2, 5, 19, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 80 incisos 2° y 6° del Código Penal, 144 bis inciso primero (texto según ley 14.616) en función del artículo 142 incisos primero y quinto, art. 144 ter párrafos primero y segundo (texto según Ley 14.616), art. 33 –a contrario- de la ley 24.660 y arts. 314 –a contrario-, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación.

Asimismo, solicitó la revocación del arresto domiciliario oportunamente concedido a Ignacio Aníbal Verdura argumentando que debía ser alojado en una Unidad Penal donde se asegurasen todos los recaudos médicos conforme su estado de salud y hasta que la dignidad humana se lo impidiera.

Consideró que la pena en expectativa de perpetuidad generaba de por sí un riesgo procesal.

Requirió la privación de todos sus beneficios previsionales conforme lo normado en el art. 19 inc. 4 del C.P. por haber tenido a cargo la defensa armada de la República incurriendo en la comisión de delitos de la órbita militar (C.S.J.N. Fallos 315:1274) y la degradación o destitución según correspondiere.

Alegato del Sr. Fiscal Federal Subrogante del Ministerio Público Fiscal de la Nación, Dr. Walter Romero:

Formuló una exhaustiva descripción del contexto histórico a nivel nacional y en la ciudad Olavarría. Encontró probado con los documentos incorporados al debate y en virtud de lo acreditado en la sentencia dictada en la causa 13/84 la existencia de un plan sistemático y subterráneo de eliminación de enemigos de los militares, aprovechando la estructura vertical y horizontal de la fuerza, llevando a cabo acciones ilícitas, en las cuales cada uno de los agentes tenía una función y rol determinante.

Luego de ello, realizó un pormenorizado desarrollo de la materialidad de los hechos, analizando las circunstancias fácticas y jurídicas de las probanzas recolectadas en la audiencia respecto de cada una de las víctimas y que –en aras a la brevedad-, corresponde estar al acápite pertinente de la presente sentencia.

Analizó las calificaciones legales en juzgamiento, como así también se explayó en relación a la participación criminal de los encausados, efectuando valoraciones respecto de las circunstancias agravantes.

Ponderó como atenuante la ausencia de antecedentes penales y consideró que no existían circunstancias eximentes.

Finalmente, efectuó el mismo petitorio que el representante de la querella (en cuanto a víctimas y calificaciones legales) solicitando se condene a Ignacio Aníbal Verdura, Walter Jorge Grosse y Omar

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Antonio Ferreyra a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas y se ordene la revocación del arresto domiciliario concedido a Ignacio Aníbal Verdura ordenando su alojamiento en una cárcel común. Asimismo, solicitó se condene a Horacio Rubén Leites a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas; y se extraigan copias del acta de juicio y de la sentencia y se remitan a la autoridad de aplicación para proceder a la aplicación de la sanción de destitución de los imputados (arts. 12, 19 y cc. del CP; 19 de la ley 26.394).

Alegato de la Sra. Defensora Pública Oficial Ad Hoc, doctora Isabel Labattaglia en representación de los encausados Ignacio Aníbal Verdura y Omar Antonio Ferreyra.

En primer lugar consideró que en la presente causa se había violado la garantía del plazo razonable contenida en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que debía garantizarse tal principio aun cuando los delitos en tratamiento fueran imprescriptibles.

En segundo término, planteó la extinción de la acción penal por prescripción en razón de lo previsto por el art. 62 inc. 2 del C.P. Para fundamentar tal pedido -si bien reconoció la existencia de los delitos de lesa humanidad y su protección internacional a través de instrumentos internacionales- consideró que su génesis era convencional por lo que no podría aplicarse retroactivamente la imprescriptibilidad establecida en la *"Convención*

sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad”.

Negó que la fuente de tales crímenes derive de la existencia de una costumbre internacional previa -*ius cogens*- cuyo contenido dispondría la imprescriptibilidad y consideró que la calificación de los hechos juzgados en autos no encuadra dentro de la caracterización de lesa humanidad.

Sostuvo que la investigación de la presente causa se inició muchos años después de la fecha de comisión de los hechos aquí juzgados y que tal circunstancia no era atribuible a sus asistidos sino que la dilación resultaba imputable al Estado, dirigiendo su cuestionamiento a los responsables de las políticas que propiciaron las leyes de punto final y obediencia debida, declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “*Simón*” dado que a su entender se habían vulnerado los principios de irretroactividad de la ley penal y de legalidad.

En cuanto a las cuestiones probatorias manifestó que no discutiría la materialidad de los hechos.

Cuestionó los medios probatorios utilizados sosteniendo que la presunción de inocencia debía presidir la formación de la prueba, también realizó cuestionamientos a la validez de los testimonios prestados en el marco del “*Juicio por la Verdad*” por considerar que era una actividad no jurisdiccional de carácter reconstructivo-declarativo.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Asimismo, solicitó la exclusión probatoria de la declaración testimonial prestada durante el debate por Hugo Francisco Ivaldo mediante el sistema de videoconferencia y la de Miguel Angel Fuhr que fuera incorporada por lectura de conformidad con lo previsto por el art. 391 inc. 3 del C.P.P.N.

Sobre la autoría y responsabilidad de su asistido Verdura, consideró que la acusación estaba infundada dado que los acusadores se basaron exclusivamente en su calidad de Jefe del Área 124, no existiendo otro elemento probatorio relacionado con el aporte o conducta desplegada por él en los casos aquí juzgados.

Sostuvo que la imputación se basó en derecho de pertenencia o derecho penal de autor lo que no condice con los principios de derecho vigente.

Conforme a todo lo reseñado, entendiendo que no existieron elementos de cargo para condenar a Ignacio Aníbal Verdura y Omar Antonio Ferreyra, y resultando infundadas las acusaciones efectuadas, solicitó la libre absolución de los nombrados.

A su vez, y en el caso de imponerse condena la señora Defensora solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 por aplicación de lo sentado por este Tribunal en el Fallo *“Yaqués”*. En igual sentido, lo peticionó respecto del art. 19 inc. 4 del C.P.

Asimismo, pidió el mantenimiento de la morigeración de la prisión preventiva bajo el régimen de arresto domiciliario respecto del nombrado. Fundamentó su pedido considerando que su asistido

observó estrictamente todas las normas de conducta que le fueron impuestas desde el otorgamiento de tal beneficio a la fecha y que, en caso de revocación, el trámite debía seguirse por vía incidental dado la naturaleza del instituto (al que consideró como inherente de la etapa de ejecución de la pena).

A su vez, reforzó su petitorio amparándose en la presumible vulneración del derecho a la salud garantizado en nuestra Carta Magna como así también en el derecho internacional humanitario – Convención Americana de Derechos Humanos, Reglas de Tokio -.

Mencionó que Verdura padecía de serios problemas de salud basándose en los últimos informes médicos obrantes en el incidente de salud, resaltando a la cuestión etaria como motivo suficiente para la continuidad bajo dicho régimen y que no existían riesgos procesales de fuga ni de entorpecimiento de la investigación.

Hizo referencia a las razones humanitarias que resultan ser el principal fundamento para continuar bajo arresto domiciliario conforme lo estipulado en los arts. 10 inc. d del Código Penal y art. 33 de la ley 24660.

Finalmente, hizo reserva de recurrir en casación y del caso federal.

Alegato de los Sres. Defensores particulares del encausado Walter Jorge Grosse, Dres. Gerardo Ibáñez y María Laura Olea.

El Dr. Gerardo Ibáñez adhirió a las cuestiones introducidas por la defensa oficial en

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

relación a la violación de los principios de irretroactividad de la ley penal más gravosa y el principio de legalidad; cuestiona la aplicación en la presente causa de la doctrina emanada de los fallos de la C.S.J.N. por cuanto en el precedente *"Arancibia Clavel"* se declaró la imprescriptibilidad de la asociación ilícita, delito no juzgado en autos y, respecto del fallo "Simón" por la alegada arrogación de funciones legislativas por parte del Máximo Tribunal.

Sostuvo que la génesis de los delitos de lesa humanidad eran de carácter convencional sosteniendo que no existían instrumentos internacionales que habilitaran la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de esos delitos y que, con la reforma constitucional del año 1994, se habían comprometido los legisladores a no modificar el bloque de derechos y garantías de la primera parte de esa Carta Magna.

Cuestionó al art. 118 de la C.N. al que definió como una norma de corte procesal de cuyo contenido no se infería la costumbre como fuente de los delitos de lesa humanidad.

Adhirió a lo planteado por la Dra. Labattaglia, en cuanto no se había verificado en el proceso la garantía del plazo razonable y en relación al pedido de extinción de la acción penal por prescripción formulado por la defensa oficial y de inconstitucionalidad del art. 19 inc. 4 del C.P. por resultar violatoria del art. 27 de la C.N. significando la pérdida de un derecho alimentario colocándolo a su asistido y a su familia en una situación de desamparo

como así también respecto del planteo de inconstitucionalidad de la inhabilitación absoluta y perpetua.

Sostuvo que no se llegó al grado de certeza apodíctica que debía verificarse en esa instancia del proceso.

Como prueba de descargo sostuvo que Walter Jorge Grosse había solicitado licencia por enfermedad en época concomitante a la comisión de los hechos aquí juzgados en virtud del contagio de hepatitis, enfermedad que se le había diagnosticado a su hija mayor.

Que en ese entonces, su cónyuge, quien estaba atravesando un avanzado estado de gravidez, había solicitado licencia médica para la atención de la hija de ambos.

Que no fue viable para esa defensa el respaldo documental de tales circunstancias por la destrucción de documental ocasionada por una inundación en la ciudad de Olavarría en esa época.

Al respecto refirió que pudieron verificarse contundentes elementos indiciarios a partir de los relatos de los testigos que daban cuenta del cuadro clínico padecido por Grosse.

Realizó un relato de los hechos sosteniendo que los operativos de secuestros de Francisco Gutiérrez y los matrimonios Ledesma y Villeres fueron realizados por personal policial de la Brigada de Investigaciones de Las Flores dependiente de la Policía de la Prov. de Buenos Aires, desvinculando al personal militar del

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Área 124 como integrantes de operaciones conjuntas con esa Fuerza de Seguridad.

Que tales extremos se respaldaban con las propias declaraciones de las víctimas, remitiéndose al uso de vehículos particulares para la realización de los secuestros y al tipo de calzados que usaban los captores.

Que la Oficina de Inteligencia (S2) no tenía tropas a cargo, era un escalón mínimo dentro de la Plana Mayor y que Grosse no manejaba el Servicio de Inteligencia dado su grado de Oficial.

Refirió la inexistencia de prueba directa respecto de la participación de Grosse en los hechos juzgados, y que sólo existían elementos indiciarios aislados, a partir de las particularidades de su voz señalada como "*voz de mando*" y la respiración de su asistido, circunstancias insuficientes para identificar a una persona consideradas por el letrado.

Cuestionó en forma coincidente con lo sostenido por la Dra. Labattaglia en relación a la validez de los dichos vertidos por el testigo Ivaldo en oportunidad de prestar declaración testimonial por videoconferencia desde Uruguay.

A su turno, la Dra. María Laura Olea, brindó su visión respecto del marco histórico del último gobierno de facto, apoyándose en registros fotográficos que fueron proyectados en la audiencia de debate.

En ese sentido, sostuvo que no era intención de esa defensa invocar causales de justificación respecto de los hechos acaecidos durante el último

gobierno de facto, no obstante dejó en claro que su asistido era ajeno a los mismos.

Realizó un análisis pormenorizado de la actividad judicial realizada por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en el marco de la causa N° 13 conocida como “*Juicio a las Juntas*”.

Citó doctrina relacionada con los medios probatorios en el proceso penal y las pautas internacionales referentes a las actividades probatorias que deberían llevarse adelante en los procesos penales sobre la responsabilidad penal estatal.

Sobre la calificación de los hechos imputados a Grosse -cuyo resultado fue la muerte- sostuvo que no configuraban el delito de homicidio calificado sino el de imposición de tormentos seguido de muerte porque el aquel tipo penal requiere sólo el dolo directo para su configuración.

Citó doctrina en relación al agravante de alevosía, en cuanto a la intención de matar y que, el aprovechamiento respecto de la víctima, debía verificarse.

Sobre el concurso premeditado de dos o más personas, sostuvo que debía verificarse la condición de “*matar juntos*” no bastando, a su entender, la mera convergencia ocasional.

Cuestionó la carencia de información de las partes acusadoras respecto de detalles referidos a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de gran parte de los hechos aquí juzgados.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Efectuó un planteó de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por violación al principio de humanidad previsto para las penas privativas de la libertad y, del no cumplimiento del fin resocializador de las mismas, teniendo en cuenta la edad de su asistido. Subsidiariamente en caso de imponerse pena, se refirió al fin y a la cuantificación de la misma, solicitando se esté a la figura de homicidio simple y se tenga en cuenta como atenuantes la carencia de antecedentes penales, el menor grado de culpabilidad que surge de la cadena de mando, que se trataba de un oficial subalterno, la edad actual, la ausencia de peligrosidad futura. También planteó la inconstitucionalidad del art. 19 del C.P. por resultar violatoria del art. 17 de la C.N. y nuevamente realizó consideraciones sobre cuestiones relativas a valoraciones de prueba.

Finalmente, el Dr. Gerardo Ibáñez solicitó la absolución de su asistido Walter Jorge Grosse.

Alegato de los Sres. Defensores particulares del encausado Horacio Leites, Dres. Claudio Castaño y Pedro Mercado.

El Dr. Claudio Castaño comenzó su alegato haciendo referencias al marco histórico y adhirió a los planteos realizados por los colegas preopinantes en cuanto a la insubsistencia de la acción penal y de extinción de la acción penal por prescripción.

A su turno, el Dr. Pedro Mercado cuestionó la calificación de delitos de lesa humanidad de los hechos endilgados a su defendido y imposibilidad de aplicación

retroactiva de la ley penal más gravosa, derechos garantizados a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 en la que se incorporó a través del art. 75 inc. 22, distintos tratados internacionales -entre ellos el P.I.D.C.yP. y la C.A.D.H-.

Que en el orden interno, en razón de la ley penal más benigna, los hechos aquí juzgados debían encuadrarse dentro los art. 142 inc. 1º y 5º -texto según ley 20.642- y art. 144 bis inc. 2 in fine –texto según ley 14.616- con el agravante del art. 142 inc. 1º y 5º -texto según ley 20.642- todos del C.P.

Sobre la materialidad de los hechos aquí juzgados, no pudo probarse ni el aspecto objetivo ni el subjetivo de ambas figuras delictivas endilgadas a Leites, en especial sobre el aspecto subjetivo del dolo requerido como conocimiento e intención de realizar las conductas reprochadas.

No obstante, cuestionó la declaración testimonial prestada por el testigo Ivaldo, coincidiendo con los argumentos vertidos por la defensa oficial en virtud del carácter autoincriminatorio de las circunstancias relatadas por el nombrado.

En cuanto a las acusaciones, luego de analizar las declaraciones testimoniales, expresó que la única referencia directa realizada hacia su asistido fue la del testigo Rubén Horacio Sampini -el día 23 de octubre de 2006 en oportunidad de prestar declaración en el marco del “*Juicio por la Verdad*”-, cuestionando que tales audiencias fueron llevados a cabo sin el control de las defensas.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Se apoyó durante su alegato en registros fílmicos de las declaraciones prestadas durante el debate por los testigos Castelucci y Sampini, contrastándolas con una foto de Leites tomada en la época de los hechos investigados, ello a fin de desvirtuar lo argumentado por las acusaciones en cuanto a la fisonomía de Leites que fuera descripta por Sampini.

Hizo especial alusión a las referencias realizadas por el testigo Sampini en relación a la identificación de sus superiores en oportunidad de haber realizado el servicio militar y su vinculación con Leites a partir de su alegado reconocimiento de las voces de sus superiores.

Por un lado, sostuvo que la cantidad de personas que revestían a sus superiores ascendía en aquella época a doscientas, sumado al hecho de que Sampini no pertenecía a la Subunidad a cargo del encausado Leites, ni tampoco tenía dependencia funcional ni de servicio, por lo que no podía dirigir las imputaciones a la persona de su asistido.

En ese sentido, sobre la identificación de personas a partir del tono de su voz, argumentó que Sampini no era perito como para hacer un análisis de los tipos de voces conforme datos biogenéticos incontrastables.

Sobre la participación criminal de Leites sostuvo que la circunstancia de haber sido comisionado a la Municipalidad de la ciudad de Laprida no implicaba compromiso alguno respecto de la *"lucha contra la subversión"* agregando que la casi totalidad de los

Oficiales del Regimiento de Caballería Blindada de la ciudad de Olavarría fueron destinados a algunas Intendencias de la jurisdicción del Área 124.

Asimismo, aseveró que no podía atribuirse mayor responsabilidad a Leites como integrante de la *"Subunidad Escuadrón A"* dado que carecía de autonomía funcional y operacional, dependiendo del referido Regimiento.

Mencionó que no pudo acreditarse con el grado de certeza necesaria en este estadio procesal que el encausado Leites -que revestía el cargo de Teniente 1º es decir, no era Jefe ni Superior- hubiera participado en alguno de los hechos aquí juzgados dado que el testigo Sampini lo ubica en un día, en un horario y en un lugar, siendo esa la única oportunidad que refirió el testigo haber escuchado a Leites.

Consideró que fue llevado al proceso en forma indebida, sosteniendo que no fue intención de esa defensa eximirlo de responsabilidad penal por su baja jerarquía sino por la imposibilidad de endilgarle todos los hechos investigados a partir del relato de Sampini, único testigo que lo mencionó.

Por ello, en aplicación al principio *in dubio pro reo*, manifestó que su defendido debía ser absuelto por insuficiencia probatoria.

Luego, nuevamente en uso de la palabra el Dr. Claudio Castaño efectuó consideraciones personales respecto de Horacio Rubén Leites para concluir solicitando la absolución del nombrado.

Finalmente hizo uso de expresar su última palabra ante el Tribunal, el encausado Walter Jorge

Grosse, no realizándolo por propia voluntad el resto de los coimputados.

Y CONSIDERANDO:

[1].-CUESTIONES PRELIMINARES.

a) Rechazo del planteo de insubsistencia de la acción penal por no haberse violado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable previsto en el art. 7.5 C.A.D.H. y art. 18 C.N.

Siguiendo los lineamientos dados por la la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben considerarse tres parámetros en relación al alcance del concepto de plazo razonable: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (casos "*Motta vs. Italy*", sentencia del 19 de febrero de 1991, párrafo 30; "*Hilaire, Constantine y Benjamín vs. Trinidad y Tobago*", sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 143; "*Suárez Rosero*" sentencia del 12 de noviembre de 1997 y "*Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*" sentencia del 26 de noviembre de 2013, entre otros).

Tales parámetros han sido receptados por la Cámara Federal de Casación Penal en la causa N° 15660 del registro de la Sala IV caratulada "*Martínez Dorr, Roberto José s/rec. de casación*", por resolución de fecha 31/05/13 - registro N° 872.13.4-, en cuanto a que "La garantía que posee todo imputado de ser juzgado en un plazo razonable no puede ser analizada de modo aislado, sino que ha de ser valorada teniendo en consideración el objeto procesal de la investigación,

la complejidad de la causa como así también la actitud estatal y de las partes durante el proceso, cuestiones que han de ser relacionadas con el tiempo de tramitación que lleva la investigación. El juzgamiento de sucesos como el de autos que incluyen cantidad de víctimas involucradas y de hechos examinados, la diversidad y calidad de los imputados sometidos a juicio, la complejidad de este tipo de investigaciones, en un marco generalizado de ocultamiento probatorio, son circunstancias que evaluadas no permiten extraer otra conclusión que no sea el rechazo de la pretensión examinada. Es que no se han brindado suficientes razones, ni se advierte tampoco, la existencia de dilaciones aptas para calificar de irrazonable el plazo de duración del presente caso".

En igual sentido, se expidió la Sala II de la C.F.C.P. en el marco de la causa N° 13733 *"Dupuy, Abel David y otros s/recurso de casación"*, por resolución de fecha 23 de diciembre de 2014, por cuanto se rechazaron los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la ciudad de La Plata, considerando que no podían prosperar los agravios atingentes a la presunta violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, siguiendo el criterio sentado por la CSJN en cuanto a que *"…la reapertura de los juicios por crímenes de lesa humanidad ha puesto en funcionamiento procesos por delitos contra esos bienes jurídicos, cometidos en muchos casos en concurso real de múltiples hechos, cuya complejidad es mucho mayor que los casos corrientes conocidos por los jueces de la*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Nación e incluso de hechos únicos con asombrosa y extraordinaria acumulación de graves resultados” agregando que *“… el tiempo transcurrido alegado por la parte, al momento de analizar la actividad del órgano jurisdiccional, debe examinarse a la luz de la complejidad y los obstáculos de la investigación en curso, de la cantidad de partes y testigos que debieron ser ubicados para poder intervenir durante el debate, como así también a partir de la dificultad en la recolección de los elementos de prueba ya sea de cargo o descargo, todo lo cual repercute en la etapa del juicio oral”.*

Asimismo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Capital Federal en la causa “Bignone” (T.O.C.F. nro. 2, causa nro. 1696/1742 “BIGNONE, Reynaldo Benito Antonio y otros s/ inf. arts. 144 bis inc. 1° y último párrafo – ley 14.616-, 142 inc. 1° y 5° -ley 20.642 y 144 ter primer párrafo –ley 14.616-) sostuvo que *”… a la cuestión introducida por la defensa oficial, con relación a la insubsistencia de la acción penal, por violación del plazo razonable, es dable señalar que no puede ser escindido del planteo de prescripción analizado en los puntos precedentes. En ese sentido, los argumentos esbozados anteriormente para afirmar la imprescriptibilidad de estos hechos, resultan por demás suficientes para descartar la alegada violación al plazo razonable. Ello es así, pues si el Estado se encuentra imposibilitado de establecer plazos a los efectos de autolimitar su pretensión punitiva mediante el instituto de la*

prescripción para este tipo de delitos, mal podría tornarse irrazonable la persecución.”

La garantía del plazo razonable se encuentra estrechamente ligada al derecho a un pronunciamiento penal en tiempo y forma derivado de la garantía de defensa en juicio, la cual se halla consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

A su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 7.5 establece que *“Toda persona detenida…tendrá el derecho de ser juzgada en un plazo razonable…”,* regla ésta de orden constitucional por aplicación del art. 75 inc. 22 de nuestra C.N., que establece la obligatoriedad del plazo razonable para los procesos penales.

La expresión *“plazo razonable”* ya fue tenida en cuenta por nuestra CSJN (al respecto cf. causa *“Mattei”* del 29/11/68) y tanto en ese pronunciamiento como en otras fuentes doctrinarias se ha sostenido que la falta de una sentencia en tiempo prudente obstaculiza el ejercicio de la defensa, hace que se pierda pruebas y en definitiva invierte la lógica procesal; la amenaza penal no puede quedar suspendida ilimitadamente ya que la prescripción es el instrumento realizador de otro derecho fundamental que es el de la definición del proceso penal en un plazo razonable. Los plazos del código penal son el marco máximo de duración del proceso, pero la prescripción de la acción debe operar con anticipación si en la hipótesis concreta el tiempo excedió el marco de razonabilidad establecido por la Constitución y el derecho internacional (Ver Zaffaroni, Alagia, Slokar, *“Derecho Penal, Parte*

General”, ed. Ediar, Bs. As., 2000, p. 859, y en el mismo sentido C.I.D.H., caso Suarez Rosero del 29/11/97 donde se argumentó en el sentido de impedir que un ciudadano permanezca un largo tiempo bajo acusación.).

Ahora bien, conforme lo sostuviera este Tribunal en los autos Nro. 2473 caratulada *“Tommasi, Julio Alberto, Pappalardo Roque Italo, Ojeda José Luis, Méndez Emilio Felipe, Méndez Julio Manuel s/ Privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio calificado”, “la demora en la tramitación de este proceso se debió a las vicisitudes que atravesó la República Argentina desde la irrupción de la dictadura. Presiones de todo tipo se ejercieron sobre el poder civil para que estos delitos no se juzgaran, y ello si bien no es imputable a conductas individuales de los imputados, si puede sostenerse que fueron las F.F.A.A. las principales interesadas en presentar la cuestión atinente a los crímenes de Lesa Humanidad como una respuesta al ataque de la subversión. La fuerte presión de corporaciones y grupos económicos con intereses afines a la dictadura, como se dijo, impidieron que las víctimas de estos delitos atroces obtuvieran la reparación moral y jurídica que una democracia debe garantizar. Es por todo ello, que estas dilaciones, teniendo en cuenta lo expuesto y la gravedad de los delitos juzgados, la magnitud de las penas impuestas, en modo alguno pueden interferir con el progreso de la acción penal”.*

A partir del compromiso internacional asumido por el Estado argentino de persecución, castigo y juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, se ha reafirmado la imprescriptibilidad de los mismos en el derecho interno y por tanto se asegurado la vigencia de la acción penal en el tiempo por lo que, conforme lo expuesto, corresponde el rechazo del planteo de insubsistencia de la acción penal por no haberse sobrepasado el plazo razonable estipulado para el juzgamiento de los hechos aquí acusados.

b) Otras cuestiones: extinción de la acción penal por prescripción, delitos de lesa humanidad y principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Respecto de las cuestiones introducidas por las defensas planteando la extinción de la acción penal por prescripción, objetando la calificación de delitos de lesa humanidad en estas actuaciones y sosteniendo que en los precedentes *"Arancibia Clavel"* y *"Simón"* se habían violado los principios de irretroactividad de la ley penal y de legalidad, y el pretendido apartamiento de este Tribunal de aplicar la doctrina legal emanada de la Corte Suprema, cabe decir que -no resultando novedosos los planteos introducidos- se abordarán los mismos siguiendo el criterio sentado por el Máximo Tribunal en los referidos fallos.

En esa dirección, si bien la Constitución Nacional no dispone expresamente la obligatoriedad de aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y no existiendo normativa

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

inferior escrita que obligue formalmente a tal acatamiento, ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma emanada de un Tribunal encuentra sus efectos limitados al litigio –efecto no vinculante-; en el caso en estudio, el deber de seguimiento de sus fallos tiene su justificación en que la Corte es el último exponente de las controversias de constitucionalidad en el orden interno; por lo que para apartarse de sus decisiones deben tratarse de posiciones que no fueron contempladas en ocasión de desarrollar el tema, o de circunstancias novedosas u omitidas en dicho pronunciamiento.

Así lo ha entendido la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en el marco de la referida resolución dictada en el marco de la causa *"Dupuy"* en cuanto afirmó que *"…en situaciones análogas, el tribunal cimero ha rechazado por insustanciales los planteos que pretenden la revisión de la doctrina sentada en Fallos 327:3312 y 328:2056, cuando el recurrente no ofrece nuevos argumentos que ameriten una nueva evaluación de lo decidido.* (cfr. Causa E.191, XLIII, *"Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recurso extraordinario"*, sentencia de 17/02/09).

Por otra parte, los planteos defensistas efectuados resultan ser similares a los rechazados en la etapa de instrucción y que fueran introducidos por los Dres. Carlos Devoto en representación de Omar Antonio Ferreyra; por el Sr. Defensor Oficial Ad Hoc, Dr. Juan M. Mendilaharzu y el Dr. Gerardo Ibáñez en representación de Walter Jorge Grosse; y por los Dres. Gustavo Cremonte y Alejo Baltasar Ordenavía, por

entonces defensores de Ignacio Aníbal Verdura (resoluciones del Juzgado Federal de Azul fechas 22/08/07, 25/11/08, 16/06/09, 28/08/09 y 29/02/12 y confirmados por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata).

Este Tribunal ya se ha expedido sobre planteos similares en los autos Nro. 2379 del registro de Secretaría, caratulada *"Rezett, Fortunato Valentín s/ homicidio calificado (art. 80 según ley 14.616)"*, Nro. 2473 caratulada *"Tommasi, Julio Alberto, Pappalardo Roque Italo, Ojeda José Luis, Méndez Emilio Felipe, Méndez Julio Manuel s/ Privación ilegal de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio calificado"* como así también integrando el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de la ciudad de La Plata en el marco de la causa Nro. 2901/09 caratulada: "*Dupuy, Abel David y otros, s/homicidio, tormentos, privación ilegal de la libertad y otros"* –aquí voto de los Dres. Roberto Atilio Falcone y Mario Alberto Portela–.

Resulta indiscutible que los delitos aquí juzgados configuran delitos de lesa humanidad y por tanto no se encuentran prescriptos. No siendo la categoría de delitos de lesa humanidad materia controvertida, entendemos –igualmente- pertinentes efectuar algunas consideraciones.

El 8 de agosto de 1945 se concluyó el *"Acuerdo de Londres"*, mediante el cual se anunció la creación de un Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los criminales de guerra en la ciudad de Nüremberg. Allí, por primera vez se estableció en el

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

art. 6 del apartado II, "…c) *Crimenes contra la humanidad: a saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron".*

Asimismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su art. 7 inciso h) definió a los crímenes de lesa humanidad como *"cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; Tortura; Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional; Desaparición forzada de personas; El crimen de apartheid; Otros actos inhumanos de carácter similar que acusen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten*

gravemente contra la integridad física o la salud mental o física".

En adición a ello, debe destacarse que *"la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional los cuales forman parte del derecho interno argentino"* (caso *"Priebke, Erich s/ solicitud de extradición"* de la C.S.J.N. P. 457. XXXI R.O –causa N° 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995).

La regla de la imprescriptibilidad de los crímenes contra el derecho de gentes llevó a que fuera aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la *"Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad"* por la resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1.968.

En el art. I de dicha Convención se establece que *"Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las infracciones graves enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en*

tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos".

En el ámbito Americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos inauguró su competencia con el caso *"Velásquez Rodríguez"*, sentencia del 29 de julio de 1988, en la que se afirmó que la desaparición forzada de seres humanos constituía una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. A su vez, que los crímenes contra la humanidad y las normas que los regulaban formaban parte del "*ius cogens*" y, por ello, son reglas imperativas del derecho internacional general.

En ese sentido, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en su art. 53 establece "*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una*

norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Por otra parte, siguiendo con el precedente "*Velásquez Rodríguez*" en lo que hace al deber de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, en el mismo caso la C.I.D.H. precisó en su considerando 172 que *"Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.".*

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Barrios Altos*", (sentencia del 14 de marzo de 2001) se expidió respecto de la

incompatibilidad de las leyes de autoamnistía con la C.A.D.H. en cuanto sostuvo que *"Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos."* (considerando 41).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Panel Blanca"* (*"Paniagua Morales y otros vs. Guatemala"*, sentencia del 8 de marzo de 1998), hizo referencia en el considerando 173 a que *"La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares".*

Una interpretación dinámica del derecho de gentes llevó a que la CSJN interpretara el art. 118

C.N. como norma que recepta en nuestro derecho interno los postulados modernos del derecho de gentes. Respecto de la admisión del derecho de gentes ya en el caso *"Priebke"* (Fallos 318:2148) la Corte consideró que los principios del derecho de gentes ingresaban a nuestro ordenamiento jurídico interno a través del art. 118 C.N. y realizó una interpretación de dichos principios conforme la evolución que registraron en las últimas décadas.

También ha afirmado en varios precedentes su postura respecto de la operatividad de los tratados sobre derechos humanos, y el carácter de fuente de interpretación a la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (C.I.D.H.), ya sea en los casos concretos contenciosos como en las opiniones consultivas; como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en casos análogos (casos "*Giroldi*" (LL, 1995-D, 462), "*Bramajo*" (LL, 1996-E, 409); "*Arancibia Clavel*" del 24/08/2004 (LL, 2004-E, 827); "*Simón*" (LL, 2005-C, 845) y "*Riveros*", rta. el 13/07/2007).

Así en la Opinión Consultiva 14/94 de fecha 9 de diciembre de 1994 la C.I.D.H., en relación a la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la C.A.D.H., concluyó por unanimidad en los puntos 1. y 2.: *"Que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

internacional de tal Estado" y *"Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto".*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *"Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros"* de fecha 24 de agosto de 2004, señaló *"Que la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma."* (CSJN - "Fallos": 327-3, pp. 3353, considerando 21).

Asimismo, se sostuvo *"Que el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias del poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica…"* (CSJN - "Fallos": 327-3, pp. 3354, considerando 23).

Que en referencia a la *"Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad"* señaló *"Que la Convención*

constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes” (CSJN - “Fallos”: 327-3, pp. 3355, considerando 27).

Asimismo, “*Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos”* (CSJN - “Fallos”: 327-3, pp. 3355/3356, considerando 28).

En adición a ello, la Corte consideró *“Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la Convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial "es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal"* (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

O'Connor). *“Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno.”* (CSJN - “Fallos”: 327-3, pp. 3356, considerando 29).

En ese sentido, *“…al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (conf. Fallos:318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes”* (CSJN - “Fallos”: 327-3, pp. 3356, considerando 31).

En relación al voto del Dr. Maqueda, corresponde traer a colación *“Que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El*

castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional.” (CSJN - “Fallos”: 327-3, pp. 3426, considerando 73 del voto del Dr. Maqueda).

En relación a los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, se trae a colación el dictamen del entonces Procurador General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Simón*” quien sostuvo que *“el principio de legalidad material no proyecta sus consecuencias con la misma intensidad sobre los campos del Derecho Penal, sino que ésta es relativa a las particularidades del objeto que ha de regular. En particular, en lo que atañe al mandato de certeza, es un principio entendido que la descripción y regulación de los elementos generales del delito no necesitan alcanzar el estándar de precisión que es condición de validez para la formulación de los tipos delictivos de la parte especial…no advierto ni en la calificación de la desaparición forzada como crimen contra la humanidad, ni en la postulación de que esos ilícitos sean imprescriptibles, un grado de precisión menor que el que habitualmente es exigido para las reglas de la parte general; especialmente en lo que respecta a esta última característica que no hace más que expresar que no hay un límite temporal”* (conf. CSJN - “Fallos”: 328-2, pp. 2105).

El Dr. Juan Carlos Maqueda avanzó hacia una restricción más intensa del principio de legalidad,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

apoyándose en sólidos antecedentes de derecho internacional, pues entiende que de todos modos la imprescriptibilidad se aplica sin importar el momento en que los hechos se cometieron, incluso de forma retroactiva así sostuvo que "*…El castigo a ese tipo de crímenes proviene directamente de los principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos, que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos…*" (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2242, considerando 49, segundo párrafo del voto del Dr. Maqueda.).

En dicho precedente, el Dr. Boggiano señaló que al momento de la comisión de los hechos investigados en el caso, ya existía una norma de orden público internacional que condenaba la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad y también señaló que la ratificación, en años recientes, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país, sólo ha significado la reafirmación por vía convencional del carácter de lesa humanidad para esa práctica estatal, y lo mismo sucede con la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad" (conf. CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2206 y ssgtes., considerandos 30, 38 y ssgtes.).

Con igual criterio, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en la citada causa "*Dupuy*" rechazó por insustanciales los agravios en torno a la

imprescriptibilidad de la acción penal y afectación al principio de legalidad.

En cuanto a la cuestionada declaración de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, derogadas por ley N° 24.952 sancionada en fecha 25 de marzo de 1998 y declaradas insanablemente nulas por ley N° 25.779, corresponde reeditar los puntos más salientes del fallo *"Simón"* de la CSJN.

En dicho precedente la cuestión radicaba en determinar si la acción penal para perseguir un delito de lesa humanidad podía extinguirse por amnistía o prescripción lo que tornó necesario juzgar si las referidas leyes de punto final (Ley 23.492 de fecha 29 de diciembre de 1985) y obediencia debida (Ley 23.521 de fecha 4 de junio de 1987) por las cuales había operado la extinción, eran válidas en el derecho argentino a partir de los compromisos asumidos en el derecho internacional y desde el punto de vista meramente formal, el hecho de que el Congreso anule una ley, acarrearía una violación al sistema republicano al avanzar un poder constitucional sobre la competencia otorgada a otro.

Dentro de las atribuciones del Congreso en el inc. 23 del Art. 75 de la Constitución Nacional establece *"Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños,*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

El Congreso de la Nación pues, no actuó en contrario a la Constitución Nacional al dictar la ley 25.779, sino que dicha ley subsanó el yerro legislativo efectuado al dictar las ley 23.492 y 23.521, careciendo de la competencia necesaria para el tema decidido.

Así lo ha entendido el Dr. Lorenzetti quien al respecto refirió que *"… el Congreso de la Nación no ha excedido el marco de sus atribuciones legislativas, como lo hubiese hecho si indiscriminadamente se atribuye la potestad de anular sus propias leyes, sino que se ha limitado a sancionar una ley cuyos efectos se imponen por mandato internacional y que pone en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la dignidad de la Nación Argentina"* (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2312, considerando 29, último párrafo del voto del Dr. Lorenzetti).

La ley 25.779 vino a cumplimentar dicha obligación internacional, tal como lo sostuviera la C.I.D.H. *"Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos*

responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente" (C.I.D.H., "Barrios Altos vs. Perú, 14 de marzo de 2001, apartado 43 *in fine*).

La CSJN ha afirmado que "*…el alcance concreto del deber del Estado argentino con relación a las leyes de punto final y obediencia debida han quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos"…*" (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2185, considerando 23).

Y que "*…la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en "Barrios Altos" al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales. Por cierto, sería posible encontrar diversos argumentos para distinguir uno y otro caso, pero tales distinciones serían anecdóticas. Así por ejemplo, la situación que generó las leyes peruanas y su texto no son, por cierto, "exactamente" iguales a las de punto final y obediencia debida. Sin embargo, a los fines de determinar la compatibilidad de dichas leyes con el derecho internacional de los derechos humanos, no es esto lo que importa. Lo decisivo aquí es, en cambio, que las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de "autoamnistía". Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

es la de evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos” (CSJN - “Fallos”: 328-2, pp. 2186/2187, considerando 24).

También sostuvo la CSJN que *“En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre civiles y militares. Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al "olvido" de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)”*. (CSJN - “Fallos”: 328-2, pp. 2182, considerando 16).

Asimismo, agregó que *“Este el fundamento por el cual el Congreso Nacional, más allá del nomen juris mediante la ley 25.779 quita todo efecto a las leyes cuya constitucionalidad se discute en estas actuaciones. Si la ley 25.779 no se hubiese sancionado, sin duda serían los jueces de la Nación y esta Corte Suprema quienes hubiesen debido cancelar todos los efectos de las leyes 23.492 y 23.521, la sanción de la ley 25.779 elimina toda duda al respecto y permite la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolviendo las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige. Además brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, resulte del funcionamiento armónico de*

los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial. En tal sentido, el Congreso de la Nación no ha excedido el marco de sus atribuciones legislativas, como lo hubiese hecho si indiscriminadamente se atribuye la potestad de anular sus propias leyes, sino que se ha limitado a sancionar una ley cuyos efectos se imponen por mandato internacional y que pone en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la dignidad de la Nación Argentina" (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2312, considerando 29, último párrafo del voto del Dr. Lorenzetti).

A su turno, el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni señaló que "*…Por ende, en un análisis literal y descontextualizado de la ley 25.779, ésta no sería constitucionalmente admisible, aunque coincida en el caso con lo que en derecho corresponde resolver a esta Corte*" (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2268, considerando 19 del voto del Dr. Zaffaroni).

Continúa su desarrollo del tema en el sosteniendo que "*En síntesis: si bien los argumentos que pretenden fundar la circunstancia extraordinaria que habilitaría al Congreso Nacional a anular las mencionadas leyes por vía del derecho internacional se acercan mucho más a una explicación razonable, no alcanzan para justificar esta circunstancia, pues no puede fundarse esa habilitación en la necesidad de dotar de coherencia al orden jurídico - cuestión que, por otra parte, incumbe al Poder Judicial en su tarea interpretativa y de control de constitucionalidad- y porque no pueden jerarquizarse normas*

constitucionales, so pena de abrir la puerta para la renovación de viejas racionalizaciones de las más graves violaciones a la Constitución." (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2277, considerando 28, último párrafo del voto del Dr. Zaffaroni).

A su vez, efectuó una distinción entre la cuestión formal de la norma y el contenido, sosteniendo su validez, conforme con el clásico postulado de que la inconstitucionalidad de una ley es la última *ratio* a la cual hay que acudir cuando todas las interpretaciones posibles de la misma han quedado descartadas, postulando, en definitiva, su validez por considerar que las leyes 23.492 y 23.521 carecen de toda eficacia por resultar contrarias a los postulados universales del derecho humanitario.

En similar posición, se sostuvo que *"Sin embargo, corresponde atender a la propia naturaleza de lo que la ley dispone, así como a la circunstancia de que ella, necesariamente, habrá de ser aplicada - o, en su caso, rechazada- por los propios jueces ante quienes tramitan las investigaciones de los hechos en particular. Desde este punto de vista, se advierte que la supuesta "usurpación de funciones" tiene un alcance muy corto, ya que, en todo caso, se reduce a adelantar cuál es la solución que el Congreso considera que corresponde dar al caso, pero en modo alguno priva a los jueces de la decisión final sobre el punto."* (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2192, considerando 34, segundo párrafo).

Es decir que, a su entender, resulta una norma meramente declarativa, cuya adaptación al texto

constitucional corresponde interpretarla con aquel criterio *"…que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional. De manera que solamente se acepte la que es susceptible de objeción constitucional cuando ella es palmaria, y el texto discutido no sea lealmente susceptible de otra concordante con la Carta Fundamental..."* (Fallos: 200:180 y sus citas, entre otros)…" (CSJN - "Fallos": 328-2, pp. 2226, considerando 22 del voto del Dr. Maqueda).

También, la Dra. Elena Highton de Nolasco en su considerando 26 hizo referencia al Informe 28/92 de la Comisión Interamericana (CASOS 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10309 y 10.311 de este país, aprobado por la Comisión en su sesión nº 1169) en el cual se concluyó que *"1) … que las Leyes Números 23.492 y 23.521 y el Decreto Número 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los Artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2) Recomienda que el Gobierno de Argentina otorgue a los peticionarios una justa compensación por las violaciones a la que se refiere el párrafo precedente. 3) Recomienda al Gobierno de Argentina la adopción de las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar."*.

En conclusión, de conformidad con lo sentado por la CSJN no existe violación a los principios de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

legalidad e irretroactividad de la ley penal, dado que, tanto el reproche internacional de los delitos cometidos, como el carácter de *ius cogens* de esos principios, con vigencia anterior a los hechos imputados, obligan al Estado argentino a investigar y sancionar a los responsables, como así también corresponde rechazar el planteo de extinción de la acción penal por prescripción por considerar que los casos aquí juzgados revisten la calidad de delitos de lesa humanidad.

[2].- ANTECEDENTES.

a) Marco de actuación.

Situación previa al golpe de Estado.- Las primeras señales represivas.-

La naturaleza de la cuestión a resolver, nos obliga a esbozar un breve análisis del contexto histórico dentro del cual los hechos investigados se suscitaron, dado que los injustos que trataremos han sido cometidos desde el propio Estado, como parte de un plan sistemático y generalizado, y porque además, resultaron ser hechos que trascienden a las víctimas directas.

Cuando se trata de crímenes estatales cometidos en masa se ha sostenido, *"El proceso penal tiene por objeto el hecho y la culpabilidad de cada acusado; por lo tanto, no tiene por fin el juzgamiento de una época histórica, como la del terror nacionalsocialista y los crímenes cometidos en su nombre. Pese a ello, los tribunales pueden verse obligados a esclarecer un conjunto de acontecimientos*

complejos; por ejemplo cuando la ejecución de un hecho individual es consecuencia de un genocidio, organizado estatal y burocráticamente. En tal caso, el ilícito deberá ser considerado dentro de ese marco de referencia, y se hará necesario tomar también a los acontecimientos históricos como objeto del proceso penal" (Werle Gerhard, *"Pasado, presente y futuro del tratamiento jurídico-penal de los crímenes internacionales"* Hammurabi, Bs AS. 2012, p. 21).-

Ha quedado suficientemente acreditado, y como consecuencia de la intensa actividad desplegada por diversos tribunales argentinos luego del advenimiento de la democracia, que previo al golpe de estado de 1976, se comenzó a pergeñar en nuestro país, un desmesurado sistema represivo en aparente respuesta a la creciente violencia desatada en la década del 60 y agudizada durante los años 70.- La propia CONADEP en su informe *Nunca Más* (incorporado por lectura a esta causa), afirmó que entre sus archivos figuran más de 600 denuncias por secuestros producidos con anterioridad a la usurpación del poder constitucional.-

A raíz de esos episodios, se tomaron una serie de medidas de intenso contenido represivo, el que fuera aumentándose en forma sostenida, transformando al Estado argentino en una verdadera máquina delictiva.- *"Debe tenerse por acreditado que el plan sistemático de lucha contra la subversión no comenzó a partir del último golpe militar, sino un tiempo antes pues se pudo probar que la dinámica de ejercicio informal de poder punitivo llevada a cabo por personal de las distintas fuerzas de seguridad de la ciudad de*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Resistencia en los hechos ocurridos entre septiembre y octubre de 1975, era idéntica a nivel objetivo y subjetivo, a la que tuvo lugar luego del 24 de marzo de 1976"(Cámara Nacional de Casación Penal, 10/9/2013 *Bettolli y otros. Rec. Casación).-*

La emblemática causa 13 que juzgó a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, ya había citado una serie de acontecimientos violentos sucedidos en cadena a partir de 1973, los que fueran además considerados por Pilar Calveiro, en su obra "*Poder y Desaparición*", "*Durante 1974 y 1975, la guerrilla multiplicó las acciones armadas, aunque nunca alcanzó ni el número, ni la brutalidad del accionar paramilitar, por ejemplo jamás practicaron la tortura, que fue moneda corriente entre las acciones de la AAA. Se desató entonces una verdadera escalada de violencia entre la derecha y la izquierda dentro y fuera del peronismo*" (Ed. Colihue, Bs As 2006, p.18).- Si bien durante la breve presidencia de Héctor Cámpora se suprimieron algunas leyes de corte represivo, como la 20509 sobre represión del comunismo o la 20510 referida a delitos vinculados con la subversión, las disputas por el control del movimiento peronista no se hicieron esperar, y en este sentido la conocida "*masacre de Ezeiza*" constituye un claro ejemplo.

Comenzaron a operar además por aquellas épocas, grupos parapoliciales y paramilitares los que desplegaron un accionar clandestino y al margen de toda legalidad, como la Triple A (Alianza Anticomunista Argentina), el Comando Libertadores de América, el Comando Nacional del Norte y la Concentración Nacional

Universitaria (CNU), organizaciones que arremetieron contra sus opositores de izquierda, y siempre amparados por las propias fuerzas armadas y de seguridad.

La creciente intervención de las Fuerzas Armadas en la escena política, se inscribe en el contexto militarista que se gestaba en América Latina, imprimiendo a su paso una política violenta, que intentaba aniquilar toda disidencia. Las palabras del General de Brigada, Abel Edgardo Vilas, en oportunidad de llevar a cabo el denominado "*Operativo Independencia*" en la provincia de Tucumán en febrero de 1975 (decreto 261/75, considerado el primer operativo de aniquilamiento o experiencia concentracionaria), merecen ser tenidas en cuenta por su valor ilustrativo, su intenso contenido ideológico y su profundo valor estratégico: *"Mi propósito fue el de suplantar, aun utilizando métodos que me estaban vedados, a la autoridad de la provincia de Tucumán. Desde que comprobé la realidad de la justicia y la burla que significaba para mis soldados, decidí cambiar la estrategia. Fue entonces cuando di órdenes expresas de clasificar a los prisioneros del ERP según su importancia y peligrosidad, de forma tal, que sólo llegaran al juez los inofensivos, vale decir, aquellos que carecían de entidad dentro de los cuadros enemigos"*, sigue expresando *"A la subversión había que herirla en lo más profundo, en su esencia, en su estructura o sea en su fundamento ideológico. El problema fundamental, pues, habiendo desestimado por las razones expuestas, el recambio de profesores y planes, era la destrucción física de quienes*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

utilizaron los claustros para encubrir acciones subversivas. De ahí en más, todo profesor o alumno que demostrare estar enrolado en la causa marxista fue considerado subversivo, y, sobre el cual, como no podría ser de manera distinta, recayeron las acciones militares de rigor" finalizando su discurso aludiendo al ejército francés en Argelia *"En las medulosas consideraciones del oficial galo se encontraban resumidas mis propias ideas y preocupaciones respecto de las operaciones que a corto plazo, y luego de un siglo de paz, iniciaría la brigada contra el más peligroso y mortal de los enemigos del país: el marxismo"* (*"Memoria Debida"* Andrea Monhr, Ed. Colihue p. 52, 53 y 60).-

Así fue que en 1972, se dicta el ***Plan de Capacidades del Ejército para el Marco Interno (PFE-PC-M172)***, que elabora una verdadera cartografía del territorio argentino estableciendo cinco zonas territoriales a los fines de controlar los movimientos insurrectos; en 1974 la **ley 20.840** llamada de *Seguridad Nacional* penaliza actividades subversivas en todas sus manifestaciones; en el mismo año el **decreto n° 1368** declara el estado de sitio; en 1975 el **decreto n° 261** autorizó la intervención de las Fuerzas Armadas en los montes tucumanos.- Se promulgaron asimismo los **decretos 2770, 2771 y 2772 (BO 4-XI-75)** que dispusieron la creación del Consejo de Seguridad Interna, el Consejo de Defensa y la intervención de la Fuerzas Armadas contra la subversión en todo el país. -Estos decretos fueron reglamentados mediante la **Directiva del Consejo de Defensa n°1/75**, que otorgó al ejército la

responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones antisubversivas.-

Se menciona asimismo, la **Directiva n° 404/75** proveniente del propio Comandante en Jefe del Ejército, Jorge Rafael Videla, donde se fijaron zonas prioritarias para la lucha antisubversiva, y en donde se enfatiza que las acciones deben *"ejercer una presión constante"* sobre dichos movimientos, fijándose como meta para fines de 1976 *"aniquilar los elementos residuales de dichas organizaciones".-* También, y siempre durante el gobierno constitucional, se dictan una serie de leyes orientadas a reprimir toda actividad terrorista; como la **ley 20.642** que crea nuevas figuras delictivas, e incluso agravando penas; y los **decretos 642, 807** y **10789** que reglamentaban el trámite para salir del país durante el estado de sitio.-

Sin embargo el montaje del colosal aparato represivo que se gestaba fue el denominado **Plan del Ejército** (contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), de febrero de 1976, que lleva las firmas de Jorge Rafael Videla y de Roberto Eduardo Viola.- Resulta un verdadero compendio de lucha armada, cuyo objetivo fue perfeccionar las acciones represivas.- Lo componen 15 anexos, y una Orden de Batalla. El plan comienza con un cuadro de situación, luego se refiere a la misión concreta a partir del día "d", y cómo será ejecutado. Esa ejecución y conforme el plan, se fracciona en fase I llamada *"preparación"*, fase II *"ejecución"*, esta última implica, detenciones por parte del PEN y demás autoridades que se determine, cierre, ocupación y control de edificios públicos y sedes sindicales,

control de sedes diplomáticas, detención de dirigentes políticos, gremiales, funcionarios públicos y delincuentes económicos y subversivos, control de grandes centros urbanos, cierre de aeropuertos y pistas que se determine, y finalmente la fase III llamada *"consolidación"*.- Los quince anexos mencionados se titulan, orden de batalla, inteligencia, detención de personas, ocupación y clausura de edificios públicos, control de centros urbanos, vigilancia de fronteras, apoyo y mantenimiento de SPF, seguridad de establecimientos carcelarios, protección de residencias de personal militar, jurisdicciones, detenciones del PEN, control de acceso a sedes diplomáticas, normas jurídicas de aplicación, señal de reconocimiento e identificación, acción psicológica.-

Todo ello constituyó la antesala del golpe militar del 76, habiendo el gobierno constitucional concedido a las Fuerzas Armadas un papel cada vez más hegemónico en la lucha contra los movimientos contestatarios.- Así las cosas, todo estaba listo para perpetrar el golpe, el que como se vió, comenzó a sedimentarse tiempo antes, consolidándose definitivamente el 24 de marzo de 1976.-

Fue de esta manera que los Jefes de las tres Fuerzas Armadas de la Nación desalojaron a las autoridades constitucionales, usurpando el poder hasta diciembre de 1983 y bautizando al nuevo régimen bajo el nombre de *"Proceso de Reorganización Nacional"*.- El quebrantamiento del orden constitucional importó la antijuridicidad de toda la actuación de la Junta Militar, sobre todo en lo que respecta al uso de la

fuerza pública estatal.-La decisión delictiva de los usurpadores se encontraba en marcha, y como pudo acreditarse en numerosos fallos *"A los delitos de los terroristas, las Fuerzas Armadas respondieron con terrorismo, contaron con el poderío y la impunidad del estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos"* (informe CONADEP, incorporado por lectura).- Al derrocar al gobierno entonces, las Fuerzas Armadas asumieron para sí el control de todos los poderes del Estado, arrogándose las funciones administrativas, legislativas y judiciales, fulminando lo que se conoce como sistema *checks and balances,* herramienta de control institucional sobre los poderes políticos tomada por el constituyente histórico (causas 3799/12-3802/2 3852/12 y 3921/12 Tribunal Oral Criminal de Salta, causa *Mulhall Carlos y otros*).-

La **ley 21254** reglamentó el funcionamiento de la Junta Militar, repartiéndose el poder entre las tres fuerzas.- Desde el primer minuto, la Junta hizo saber que la nueva colisión no era un simple agrupamiento de fuerzas, de acciones precipitadas o repentinas, sino más bien un bloque monolítico de fuerzas con una estructura jerárquica y con instrucciones precisas.- Estaba claro que el nuevo modelo ideológico debía sostenerse con una planificación sistemática y prolija. Así lo revela el primer comunicado emitido por la Junta Militar a las 3.40 hs del mismo 24, y la proclama firmada por los tres jefes de las fuerzas: *"Las Fuerzas Armadas desarrollarán durante la etapa que hoy se inicia, una acción rígida con pautas perfectamente determinadas"*, o como bien lo describe José Castillo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Alva, al citar a Sancinetti en la obra *"Autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder"*, (pag. 589), donde expresa *"Todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo llevadas a cabo por las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias bajo el control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los decretos 261/75, 2779/75 y 2772/75 fueron ejecutadas conforme a los planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las fuerzas armadas y la junta militar a partir del momento de su constitución, encontrándose probado que los hechos fueron cometidos por miembros de las fuerzas organizadas vertical y disciplinariamente, por lo que resulta descartable la hipótesis de que pudieron haber ocurrido sin órdenes expresas de los cuadros superiores".-* En el mismo sentido, el primer discurso pronunciado por el presidente de facto, Jorge Rafael Videla, expresaba: *"Sólo el Estado habrá de monopolizar el uso de la fuerza, y sólo sus instituciones cumplirán las acciones vinculadas a la seguridad interna. Utilizaremos la fuerza cuantas veces haga falta para asegurar la paz social: con ese objetivo combatiremos sin tregua a la delincuencia subversiva en cualquiera de sus manifestaciones, hasta su total aniquilamiento"* (Daniel Feierstein, *"El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina"*, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 321).

Todo ello afianza la teoría de que en nuestro país se ideó un plan sistemático de exterminio, idea

que por otra parte fue edificada a partir de la causa 13/84 (sentencia confirmada por nuestro más Alto Tribunal en fallo 309:1) y probado en numerosas otros pronunciamientos.- En cumplimiento de ese plan,(que no sólo tuvo por meta el exterminio del denominado subversivo, sino además imponer un modelo "*disciplinante*"), las Fuerzas Armadas, el Servicio Penitenciario, los Servicios de inteligencia y las fuerzas policiales provinciales, pusieron a disposición sus hombres y toda su infraestructura al servicio del aparato represivo, formando de esta manera un verdadero bloque compacto y monolítico de fuerzas.-

También ha quedado sobradamente probado el accionar clandestino de los represores, el que contó con un patrón común, secuestros, alojamiento en centros clandestinos de detención, la aplicación sistemática de todo tipo de tormentos antes, durante y después de los "*interrogatorios*", el asesinato, el robo en viviendas, la desaparición forzada de personas y los fusilamientos masivos.- Más que elocuente al respecto resulta el voto emitido por el Dr. Fayt el 30 de diciembre de 1986 en oportunidad de resolver los recursos extraordinarios interpuestos contra la sentencia en causa n°13/84, en donde describe la modalidad delictiva de la lucha activada: *"a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo a los informes de inteligencia, b) conducirlos a lugares situados en unidades militares bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

quebrar su resistencia moral; e) realizar todas las acciones con la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar de alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Estos hechos debían ser realizados en el marco de disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieran a lo expuesto. Asimismo, se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno. Para permitir su cumplimiento, los comandantes dispusieron que los ejecutores directos fueran provistos de los medios necesarios: ropa, vehículos, combustible, armas, municiones, lugares de alojamiento de cautivos, víveres y todo otro elemento que se requiera. Finalmente, se dio por probado que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, tormentos y homicidios, fuera de otros cometidos por

los subordinados, que pueden considerarse -como los robos producidos- consecuencia del sistema adoptado desde el momento en que los objetos se depositaban en los centros militares que utilizaban como base de operaciones de los grupos encargados de capturar sospechosos…” (Corte Suprema de Justicia, Fallo 309:1689, voto Carlos Santiago Fayt, p.p. 1773 y 1774).-

Reveladores resultan además, algunos fragmentos de la sentencia emitida por la Audiencia Nacional de España el 4 de noviembre de 1998, en oportunidad en que fuera condenado Adolfo Francisco Scilingo, *“la acción plural y pluripersonal imputada, en los términos en que aparece en el sumario, es de actuación contra un grupo de argentinos o residentes en argentina susceptible de diferenciación y que, fue diferenciado por los artífices de la persecución y hostigamiento. Y las acciones de persecución y hostigamiento consistieron en muertes, detenciones ilegales prolongadas, sin que en muchos casos haya podido determinarse cuál fue la suerte corrida por los detenidos- repentinamente extraídos de sus casas, súbitamente expulsados de la sociedad, y para siempre-, dando así vida al concepto incierto de “desaparecidos”, torturas, encierros en centros clandestinos de detención, sin respeto de los derechos que cualquier legislación reconoce a los detenidos, presos o penados en centros penitenciarios, sin que los familiares de los detenidos, supiesen su paradero, sustracción de niños detenidos para entregarlos a otras familias- el traslado por fuerza de niños del*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

grupo perseguido a otro grupo-. En los hechos imputados en el sumario, objeto de la investigación, está presente, de modo ineludible, la idea de exterminio de un grupo de la población argentina, sin excluir a los residentes afines. Fue una acción de exterminio que no se hizo al azar, de manera indiscriminada, sino que correspondía a la voluntad de destruir determinado sector de la población, un grupo sumamente heterogéneo, pero diferenciado.".-

De esta manera el Estado Argentino se convirtió lisa y llanamente en una organización criminal, haciendo uso de la fuerza en forma indiscriminada e ilegítima, fomentando las prácticas más aberrantes que la historia argentina haya conocido.- La suma de poder, trajo consigo una gran capacidad letal, la que arrasó contra una parte de la población civil sindicada como enemigo interior.-

La delimitación del *"enemigo interno" o "sujeto peligroso"* para quienes se apropiaron del poder, resultó tener contornos borrosos, antojadizos y arbitrarios.- Citando nuevamente la sentencia de la Audiencia Nacional de España, allí se sostuvo respecto del enemigo prefijado, *"El grupo perseguido y hostigado estaba integrado por aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo no lo integraban sólo ciudadanos contrarios al régimen, pero también ciudadanos indiferentes al régimen. La represión no pretendió cambiar la actitud del grupo en relación con el nuevo sistema político, sino que quiso destruir al grupo,*

mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, sustracción de niños de familias del grupo, amedrentamiento de los miembros del grupo.- "Y en palabras de los propios genocidas, se cita el reglamento **RC-8-3** (29/7/69) en donde Díaz Bessone declara *"El activista, el perturbador del orden, no será considerado prisionero de guerra, por tal motivo, no tendrá derecho al tratamiento estipulado en los convenios internacionales."*.-

La construcción del adversario fue creada por los propios dictadores, quienes no repararon en mujeres, niños, ancianos, mujeres embarazadas o enfermos. El mencionado **Plan del Ejército**, menciona los sectores sociales denominados "*enemigo*", entre los que se diferenciaba el "*oponente activo*" del "*potencial*", y establece "*Determinación del oponente: se considerará oponente a todas las organizaciones o elementos integrados en ellas existentes en el país o que pudieran surgir del proceso, que de cualquier forma se opongan a la toma de poder y/o obstaculicen el normal desenvolvimiento del gobierno militar a establecer".*

En esta tarea de definir al enemigo para su posterior eliminación y aniquilamiento, no puede pasar inadvertida la asombrosa analogía con la llamada "*solución final*" ("*endlösung der judenfrage*"), dispuesta para el sistemático genocidio de judíos en Europa (sentencia "*Circuito Camps*", Tribunal Criminal Federal n°1 La Plata, 25 de marzo de 2013). Es sabido que las ideas del nacionalsocialismo fueron asimiladas gustosamente por los dictadores de 1976 y así lo revelan las palabras del propio Videla "*La frase*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

“solución final” nunca se usó. “Disposición final” fue una frase más utilizada; son dos palabras muy militares y significan sacar de servicio una cosa inservible. Cuando por ejemplo, se halla una ropa que ya no se usa o no sirve porque está gastada, pasa a disposición final” (*“La Nación”* 15.4.2012*).* El Tribunal Oral en la Criminal Federal de Bahía Blanca por su parte sostuvo *“Si en el caso del nazismo, por citar un caso como ejemplo, la persecución de todas las formas de autonomía política se justificó bajo la metáfora político- racial centrada en la figura del judeo-bolchevique, a la que se le atribuían características degenerativas de la especie, en el caso argentino la diferencia negativa se plasmó en la figura del “delincuente subversivo” delineada en términos directamente políticos pero también asociada con consecuencias “degenerativas” para el conjunto social”(*causa por crímenes cometidos en el ámbito del *V Cpo del Ejército*, 2012, causa nro. 982).

Como se sabe las ideas fundacionales de la política criminológica de la Alemania nazi, fueron conocidas como *“tratamiento de los extraños a la comunidad”*, proyecto perfeccionado en el informe de Edmund Mezger (Munich, octubre de 1937 por ante la Sesión de Trabajo de la Sociedad de Biología Criminal) y su anexo de reincidencia de Franz Exner.- Recibió además aportes del psiquiatra Alfrend Hoche y del juez Karl Binding, cuyos pensamientos fueron plasmados en la obra *“Die Freigabe der Vernichtung lebensuwerten Lebens”* publicada en Leipzig en 1920, donde se habla de legalizar la muerte de los *“sin valor”* o sujetos de

"existencia cargantes" los que eran considerados un sector ajeno a la sociedad. Sin embargo estos conceptos comenzaron a construirse tiempo atrás, de la mano de nombres que seguramente pocos asocian a esta ideología. Así en el artículo publicado *"La herencia de Franz von Liszt"*, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Francisco Muñoz Conde nos introduce en las ideas profesadas por von Liszt en la dogmática penal y procesal penal (título original *"Das Erbe Franz von Liszt"*, Abeledo Perrot p. 22/36).- Allí se sostiene la necesidad de aplicar penas de seguridad por tiempo indeterminado de tipo preventivo para *"neutralizar a sujetos incorregibles"*.- Von Liszt sostuvo *"Mendigos, vagabundos, prostitutos de ambos sexos y alcohólicos, rufianes y personas de bajos fondos en sentido amplio, degenerados física y psíquicamente, todos ellos constituyen el ejército de los enemigos principales del orden social, cuyo estado mayor está constituido por delincuentes habituales"*(*"La idea del fin del Derecho Penal"*, Berlín 1883, Programa de Marburgo, *"Der Zweckgedanke im strafrecht"*, p. 167).-

"No debe olvidarse que durante el nacionalsocialismo se consideraba como fin de la pena la Ausmerzung, es decir, la eliminación de elementos perjudiciales para el pueblo y la raza. Para lograr tal cometido se le concedió a la policía un poder que le permitía hacer lo que se le daba la gana. Así el Ministro del Interior Heinrich Himmler, promovió la sanción de un proyecto de ley de "extraños a la comunidad" que permitió considerar asociales a drogadictos, homosexuales, mujeres jóvenes de conducta

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

sexual inadecuada, madres solteras, personas que faltaban con frecuencia al trabajo- llamados tuberculosos sociales- mendigos, prostitutas, desplazados sin techo, los cuales fueron remitidos a los campos de concentración, la mayoría murió allí; sin embargo frente a la magnitud de la " solución final" y el número de judíos exterminados, estos enemigos internos del régimen no han merecido hasta ahora una consideración importante" (consideraciones de Muñoz Conde Francisco, "*Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo*", Tirant lo Blanch, 2002, p.286, citado en la obra "*El proceso Penal en la Provincia de Buenos Aires*", Falcone Roberto-Madina Marcelo, Ad-Hoc, Bs.As., 2013, p. 893).-

Pero los golpistas también fueron fuertemente influenciados por la Doctrina Francesa de la Contrainsurgencia(tal como sucedió con otras dictaduras latinoamericanas), inspirada en la obra *"Modern Warfare"* (Pall Mall Press, Londres 1964), de Roger Trinquier, quien ya hablaba de la necesidad de zonificar el territorio para hacer frente a los movimientos terroristas, realizar acciones bajo el amparo de la nocturnidad, explotar al máximo las tareas de inteligencia, y por sobre todo, el apresado constituye una fuente valiosa de información la que deberá ser obtenida aún por la fuerza, revistiendo el detenido una especial condición, pues no es ni un criminal ordinario ni un prisionero de guerra.-

Por último los dictadores argentinos fueron también seducidos por la denominada *Doctrina de la Seguridad Nacional* impulsada por los Estados Unidos,

que implica la idea de un Estado militarizado con una fuerte invasión en las instituciones estatales.- Es propio de dicha doctrina, considerar a todas las manifestaciones sociales como subversivas, mutando del enemigo externo al *"enemigo interno"*, al que para combatirlo, el Estado de Derecho resulta para sus sostenedores, insuficiente.- El denominado plan CONINTES resultó ser la versión local de esta doctrina.-En palabras de quienes fueron los máximos responsables de la represión bonaerense, *"En la Argentina recibimos primero la influencia francesa y luego la norteamericana, aplicando cada una por separado y luego juntas, tomando conceptos de ambas"* (Ramón Camps, General de Brigada, *"La Prensa"* 4/1/81).

Es de resaltar además que no sólo los militares fueron quienes ejercieron el poder por aquella época, *"las élites dirigentes y sus intelectuales en el poder diseñaron un "modelo de identidad nacional" con una profunda impronta racista, antidemocrática, alrededor del cual se elaborarían discursos de exclusión y de justificación de eliminación del "otro" al que se ha podido apelar frecuentemente para justificar actos discriminatorios y represivos, particularmente los movimientos políticos sociales o culturales que reclamaban relaciones de mayor igualdad social, política y económica"(*causa nro. 982, noviembre 2012).

Y a la par del poder militar que ponía las armas y el fuego y las élites intelectuales que abastecían ideológicamente a las fuerzas armadas, también sectores de la iglesia que bendecían las armas

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

empleadas en la lucha y encomiaban el Jordan de sangre que debía ser atravesado separando el trigo de la cizaña, contribuyeron a amparar la larga noche procesista.

Pero claro también hacía falta del apoyo de los grupos de fuerte poder económico que por un lado hacían pingües negocios con la apropiación de empresas (Banco de Hurlingham, Papel Prensa, flia Gutheim, flia Iacarino, entre otros) por otro disminuían costos laborales (*in re* Moreno de este Tribunal, testimonios de obreros de SOIP en el "*Juicio por la Verdad*" de Mar del Plata) y además cambiaban el eje económico nacional privilegiando la renta financiera por sobre la productiva, con el reaseguro que cuando los militares dejaron el poder pudieron estatizar sus deudas empresariales. En una palabra, la temible unión de Ayax (el guerrero), de Creso (el capital) y de Tiresias (el sacerdote) fueron el trípode que ofrece el contorno de lo ocurrido en esta causa. Tampoco puede obviarse el papel de la judicatura en los años de plomo, quienes nada hicieron por instruir sumarios por sustracciones violentas de personas, prueba de ello fueron los rechazos sistemáticos de los hábeas corpus interpuesto por familiares de víctimas, lo que refleja una gran debilidad y complicidad con los dictadores.- Este triste papel, llevó al profesor Klaus Kastner a sostener que "*el puñal homicida se encontraba oculto bajo la toga de los juristas*" (ver Klaus Kastner "*Der Nürnberger Juristenprozeb", 1*947, en JA 1997, p. 699).

Las Fuerzas Armadas convertidas en verdaderas fuerzas de ocupación del propio territorio argentino,

sincronizaron sus acciones represivas junto a otras dictaduras latinoamericanas, naciendo el denominado *"Plan Cóndor"* entre Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Perú, Paraguay, Bolivia y Uruguay, perfeccionando sus acciones y conformando una verdadera "corporación internacional de la muerte", que entre sus actividades se autorizaba al *"intercambio de prisioneros, la transferencia de información de inteligencia y la colaboración de las acciones represivas en cada uno de dichos territorios, incluyendo acciones conjuntas" ("Terrorismo de Estado y genocidio", Feierstein, Ed. Eduntref, p.14).*

Continuando con el citado autor quien conjuntamente con Guillermo Levy han sostenido *"Uno de los elementos que llama la atención en estos hechos es la exhaustiva planificación previa. El exterminio se realizó con una velocidad y precisión que denotaron años de elaboración conceptual y aprendizaje previo. Los perpetradores no se privaron de aplicar ninguno de los mecanismos de destrucción de la subjetividad de experiencias genocidas o represivas anteriores. Los campos de concentración argentinos constituían un compendio de lo peor de las experiencias de los campos de concentración del nazismo, de los campos de internación francesa de Argelia o de las prácticas de contrainteligencia norteamericana en Vietnam. Figuras como la tortura por medio de picana eléctrica, el submarino, la introducción de roedores al interior de los cuerpos humanos, la humillación y denigración cotidianas de los prisioneros, el maltrato, los golpes, el*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

hacinamiento, el hambre se sumaron a algunas especificidades de la experiencia argentina como la tortura de los prisioneros delante de sus hijos o la tortura de los hijos y cónyuge de los prisioneros delante de sus padres o esposos, y la apropiación ilegal (y la entrega a familias militares) de muchos hijos de los desaparecidos. Cual una competencia del horror, los genocidas argentinos evaluaron y utilizaron lo más degradante de cada experiencia genocida anterior, con un nivel de sofisticación que aventa dudas sobre la posible improvisación o sobre un odio surgido momentáneamente" ("Hasta que la muerte nos separe.- Prácticas sociales genocidas en América Latina", ed. Al Margen, Bs As 2004, p. 63/64).-

De esta manera entonces, la meta no fue neutralizar o derrocar al enemigo identificado como subversivo, sino exterminarlo, y así lo reflejan numerosas disposiciones dictadas durante el gobierno de facto.- El **Reglamento RE 9-51** (1976)*"Deberá darse especial importancia a los conceptos de persecución y aniquilamiento"*; el **Reglamento R-16-1**(1977), **Directiva 404/75** y el llamado **Documento Final** (1983), entre otros.- La lucha planificada no tuvo contornos concretos, *"La lucha se dará en todos los campos, además del estrictamente militar. No se permitirá la acción disolvente y antinacional en la cultura, en los medios de comunicación, en la economía, en lo política o en el gremialismo"* (Jorge Rafael Videla, "*La Prensa*" 13 de mayo de 1976) y "*Por el sólo hecho de pensar distinto dentro de nuestro estilo de vida, nadie es privado de su libertad, pero consideramos que es un*

delito grave atentar contra el estilo de vida occidental y cristiano queriéndolo cambiar por otro que nos es ajeno, y en este tipo de lucha no solamente es considerado como agresor el que agrede a través de la bomba, del disparo o del secuestro, sino también el que en el plano de las ideas quiere cambiar nuestro sistema de vida a través de ideas que son justamente subversivas, es decir subvierten valores cambian, trastocan valores.- El terrorista no sólo es considerado tal por matar con un arma o colocar una bomba sino también por activar a través de ideas contrarias a nuestra civilización occidental y cristiana a otras personas" (Jorge Rafael Videla en *La Prensa* 18 de diciembre de 1977).-Resulta incontestable entonces, que el aniquilamiento perpetrado fue más allá de la eliminación física del adversario, se debía "*dar término definitivo o quebrar la voluntad de combate de grupos subversivos"* (Fallos 309-1, p.105), admitiéndose ya a estas alturas, que la complexión semántica del concepto de subversivo o terrorista fue creada por los propios militares.-

En síntesis, el nuevo régimen alucinó una guerra y enarboló la doctrina de la seguridad nacional como bandera.- La Argentina fue sumergida en un derecho penal subterráneo, que dio cabida a la creación de centros clandestinos de detención, a ejecuciones masivas, a la tortura sistemática, a la desaparición forzada de personas y a secuestros perpetrados mediante la intervención de grupos armados generalmente no identificables, los que actuaban con desmesurada violencia.- Tal como este Tribunal sostuviera en la

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

sentencia del caso *"Moreno" "En el marco de ese plan criminal de represión, el aparato estatal imperante incurrió en una masiva y sistemática violación de los derechos humanos, cometiendo aberrantes crímenes que abarcan, entre otros, la privación ilegal de la libertad de aquellos sospechados de tener algún tipo de vínculo con la subversión, su mantenimiento en clandestino cautiverio y su sometimiento a regímenes inhumanos de vida que incluían cruentos interrogatorios, todo tipo de tormentos psicológicos, y largas sesiones de torturas, así como también, el saqueo de sus viviendas y la apropiación y sustracción de niños nacidos durante la detención ilegal de sus madres, las que luego de dar a luz, eran asesinadas" (causa 2473, 2012).-*

No puede obviarse el enorme papel que las fuerzas le asignaron a las tareas de inteligencia para desplegar el plan de exterminio trazado.- Así lo reflejan el **Reglamento RC-16-1**(1976) al establecer que la captación del enemigo "*resulta indispensable para estar en condiciones de interrogar a los prisioneros de guerra, civiles y detenidos del oponente subversivo*"; el **Reglamento RC 16-2**, denominado "*Inteligencia de Combate en la Unidad*"; el **Reglamento ROP-30 5** (ex RC-15-8) un verdadero manual de inteligencia ; el **Reglamento RE-10-51**; la "**Orden de Operaciones" 9/77** firmada por Guillermo Suarez Mason, General de División, en la que se habla de la "*necesidad de incrementar las acciones de inteligencia como recurso destinado a aumentar los índices de presión sobre el accionar del oponente..*" y el **RC-3-1**

(anexo I de la Directiva 1/75) donde se establece que *"El Jefe de Inteligencia será el principal miembro del estado Mayor, que tendrá responsabilidad primaria sobre los aspectos relacionados con el enemigo"*.-

Tristemente célebres fueron el llamado *"Batallón de Inteligencia 601"* o más conocido como *"el 601"*, que operó en la Provincia de Buenos Aires entre 1976 y 1983 contando con más de 4300 miembros para realizar una impresionante tarea de inteligencia en el territorio bonaerense, sobre todo en organizaciones populares, utilizando distintas prácticas como la táctica de infiltración, seguimiento, tortura, secuestros y asesinatos y la ya conocida DIPBA, (Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), un verdadero *"archivo de la represión"* donde descansan más de 217.00 fichas personales (hoy cedida por la Legislatura Provincial a la Comisión Provincial por la Memoria, ley 12642).-

La consolidación y paroxismo de la lucha contra el "enemigo interno".

Fue también probado en numerosos fallos, que coexistieron en el país durante los años de plomo dos sistemas, uno de orden normativo amparado en leyes, órdenes y directivas que *"formalmente"* regulaban la actuación de las distintas fuerzas, y otro denominado *"subterráneo"* predominantemente verbal, basado en órdenes secretas, esencial para materializar la ideología genocida.- Un derecho penal clandestino que garantizase la impunidad de sus ejecutores. Sólo a modo ilustrativo, se transcribe un comunicado emitido por la superioridad de la policía bonaerense dirigido a los

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

jefes de áreas de donde se desprende claramente el carácter secreto de las órdenes y los procedimientos, así como el lenguaje expresado en códigos *"Para su conocimiento, caso de registrarse detenciones elementos subversivos su jurisdicción deberá arbitrar medios para su alojamiento en dependencias extra policiales comunicando "teresaeva" forma inmediata jefe de operaciones instruyendo al personal actuante según boletín reservado"* (Firmado RJA Camps, emitido el 26/4/76).-

Ejemplificativa también de este accionar oculto y encubierto, resulta ser otra emblemática sentencia dictada en 2009 por la Sala Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú en el caso *"Fujimori", "...La desvinculación del ordenamiento jurídico en la criminalidad estatal puede darse de dos maneras. Primero cuando el nivel superior estratégico del estado decide apartarse por completo del Derecho y crear un sistema normativo totalmente diferente que no es reconocido ni aceptado por el Derecho Internacional, en tanto expresa o encubre la comisión de delitos graves. Segundo, cuando el nivel estratégico del poder estatal se aleja paulatinamente del ordenamiento jurídico. Esto es inicialmente sólo para la realización de determinados hechos punibles, pero, luego, con actos sistemáticos cada vez más frecuentes, así como de acciones tendientes a anular, desnaturalizar o sustituir distorsionadamente los diferentes ámbitos y competencia que configuran los estamentos oficiales, legales y de control del estado. Esta modalidad resulta ser la más grave, porque se*

cubre de una aparente legitimidad. Sin embargo subrepticiamente intenta crear un sistema normativo alterno al legal vigente, aprovechando, justamente sus formas y estructuras para la comisión de delitos graves".- (Argumento n° 735.4 del fallo).-

Los dictadores echaron mano a este sistema subterráneo, porque *"había que eliminar a un conjunto grande de personas que no podían ser llevadas a juicio, ni tampoco fusiladas" y "necesitábamos que no fuera evidente para que la sociedad no se diera cuenta"* (Videla *"La Nación"* 15 de abril de 2012)-Este triste pasaje de nuestra historia que tiene identidad propia, fue definido por María Seoane como una época *"escrita con sangre en los nombres y apellidos de los desaparecidos y sus desaparecedores. La democracia recuperada en 1983 corrió el velo que cubría la ilegalidad y la clandestinidad que signaron los métodos criminales de la dictadura más cruel de la historia argentina"*(prólogo del libro "Desaparecedores" de Federico Mittelbach incorporado como prueba documental al debate).- Esta enrevesada red de poder punitivo, amputó por aquellos años la tensión entre Estado de Derecho y Estado de Policía (Zaffaroni, Alagia, Slokar, *"Derecho Penal Parte General"* Ediar, Bs As, 200, pag. 5) dominando sólo un estado violento, fanático y terrorista.- La propia CONADEP ha sostenido *"Desde las más altas esferas del gobierno militar se intentaba presentar al mundo una situación de máxima legalidad. Desconociendo todo límite normativo –aún la excepcional legislación de facto- la dictadura mantuvo una estructura clandestina y paralela. Negada*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

categóricamente al principio, luego – y ante la masa de evidencias producto de denuncias realizadas por familiares y testimonios de secuestrados que recuperaron su libertad- debió ser admitida aunque con argumentos mendaces” (informe *“Nunca Más”*, Eudeba, Bs As 1991, p. 56).

De más está decir que en este contexto, el derecho penal fue desmantelado, vulnerándose las garantías constitucionales más elementales, como la prohibición de autoincriminarse, la debida defensa en juicio, el principio de culpabilidad como límite al poder punitivo o la independencia interna y externa de los jueces. Según nos enseñara Ferrajoli *“En la tradición liberal-democrática, el derecho y el proceso penal son instituciones o condiciones de “democracia” sólo en la medida en que sirvan para minimizar la violencia punitiva del Estado y constituyan por tanto- antes que un conjunto de preceptos destinados a los ciudadanos y de limitaciones a sus “libertas” –un conjunto de preceptos destinados a los poderes públicos y de limitación impuesta al poder punitivo: en otras palabras, un conjunto de garantías destinadas a asegurar los derechos fundamentales del ciudadano frente al arbitrio y el abuso de la fuerza por parte del Estado”* (*“Il diritto come sistema di garanzie”* en revista “Ragion practica”, año 1, num.1 1993). Sin embargo dejaremos en claro, y tal lo sostenido en diversos pronunciamientos, que esta concentración de poder si bien derogó numerosas disposiciones penales, el código de fondo y los ordenamientos procesales continuaron vigentes, por lo que aún bajo el régimen

militar las conductas que hoy se enjuician, se encontraban previstas y sancionadas por el sistema penal argentino (causa 1261-1268, *Olivera Róvere y otros*, Tribunal Oral Criminal de Capital Federal). Existió entonces por aquellos años un accionar *"por derecha"* y otro *"por izquierda"* según palabras de los propios represores (declaraciones vertidas por el vicealmirante Chamorro, en el juicio a los ex comandantes) y como bien fuera señalado *"El verdadero poder y sus prácticas absolutamente reñidas con la moral y el derecho quedaron en la faz interna y clandestina; no de una manera absoluta, sino con algún tipo de infiltración, para aterrorizar a la ciudadanía y lograr un silencio o actitudes cómplices entre el peligro en el que se encontraba su seguridad, su familia o su vida"* (causa 361-2009 *"Estrella Luis Fernando"* Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Rioja).-

Refugiados en un orden furtivo e ilegal, los represores practicaron toda clase de ilícitos.- Se justificó entonces una doble moral jurídica, un doble derecho, un derecho para los propios partidarios y otro para los enemigos políticos. De esta manera y para optimizar la política de persecución, comenzaron a materializarse los secuestros, creándose al efecto los llamados *"equipos especiales"*, grupo de tareas o conocidos comúnmente como *"patotas"*, encargados de los secuestros de las víctimas predeterminadas en *"zonas liberadas"* por la policía local.-El Plan del Ejército de 1976, disponía *"cada comando de zona establecerá en su jurisdicción los Equipos Especiales que resulten*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

necesario de acuerdo a las características de las misma. La planificación respecto a los elementos a detener se hará, en principio, sobre la base de listas que cada comando de jurisdicción confeccionará y que en todos los casos deberá contar con la aprobación de la JCG".- Aquí también vale la pena resaltar la sorprendente semejanza con las *tropas o comandos de asalto* del partido nazi, la SA (*sturmabteilungen),* una organización paramilitar integrada por cientos de hombres (conocidos como *"camisas pardas"),* recordados por su sangrienta participación en la "*Noche de los cuchillos largos* " y la *"Noche de los cristales rotos".-*

El "*detenido*" era alojado en los denominados centros clandestinos de detención, en donde y como veremos, era sometido a tormentos de todo tipo, su identidad era ocultada, y era totalmente abandonado a manos de sus captores, (Osvaldo Roberto Fernández dijo en la audiencia "*nos abandonaron a nuestra suerte*"), se lo excluía además de toda instancia judicial, y finalmente hasta se lo ejecutaba en forma sumaria. Este trágico accionar fue reconocido por los genocidas, "*No reconocemos culpas bajo ninguna circunstancia, porque si hubo necesidad de matar, nunca fue por matar en sí, sino porque uno tenía la necesidad de matar para defender ciertos valores*" (Jorge Rafael Videla, "*The Times*" Londres 2/6/1980), *"Es una página de la historia (la lucha antisubversiva) que para alcanzar el premio de la gloria, debió franquear zonas de lodo y oscuridad"*(Leopoldo Fortunato Galtieri, Comandante en Jefe del Ejército, "*Clarín*", 23/6/1980).

Fueron también premeditadas y planificadas las acciones psicológicas, cuya finalidad fue sembrar el terror en la ciudadanía *"Además de los propósitos de impunidad, la crueldad del sistema perseguía otro, no menos ominoso, cual era, por una parte, el lograr el terror inmediato de aquellos que eran víctimas directas de los operativos, pero además, ir diseminando subrepticiamente un miedo paralizante en la sociedad toda; el pánico a ser señalado, a ser delatado, a constituirse en otro trágico y fatal "blanco". Entonces, pensar se constituía en un riesgo, porque el pensamiento podía no coincidir con el de los que decidían qué era lo bueno o lo malo; estudiar era peligroso, porque el saber podía constituirse en instrumento contra los designios de quienes se erigían en determinadores del destino común; toda creación que no se ajustara a los patrones fijados por su propósito mesiánico, se constituía entonces en "subversiva". Se trata de crear una conciencia colectiva del no ver, no oír, no saber, no participar, no ayudar, no solidarizarse" (causa "Monseñor Angelelli", Tribunal Oral Federal de la Rioja, septiembre de 2014, causa 97000411).-* De esta manera el miedo y el terror favorecieron la impunidad.- Los militares intentaron instalar en el inconsciente colectivo que la pugna existente se libraba contra fuerzas oscuras ajenas a la sociedad, poniendo de esta manera un velo a la comunidad y encubriendo la disputa real (*"Circuito Camps"*, causa n° 2955, marzo de 2013).-

Fortaleciendo esta idea, las acciones psicológicas fueron planificadas. En el **Reglamento del**

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Ejército RC-5-1 *"Operaciones Psicológicas"*, compuesto por 170 páginas en donde se describen metas, métodos, acciones psicológicas y técnicas para neutralizar psicológicamente a los detenidos ilegales y a todo aquel que pudiera transformarse en fuente de información.- La Junta Militar siempre manejó un doble discurso.- La visión criminológica del estadounidense Stanley Cohen, en su ensayo *"Estados de negación: ensayo sobre atrocidades y sufrimientos"* señala que los usurpadores del poder mientras negaban frente a los representantes de gobiernos extranjeros la existencia de detenidos políticos y la persecución de personas por sus ideas políticas, por otra parte, hacia el año 1977, Videla admitió la desaparición de persona, pero interpretando que *"han desaparecido secretamente para dedicarse a la subversión" "estas personas han aparecido en la televisión europea, hablando mal de la Argentina"* (Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UBA, citado en fallo *"Riveros"*, TOF 1 San Martín).-

Toda esta manipulación psicológica y de propaganda engañosa, se constituyó en política de estado, amparada y favorecida por numerosos medios de comunicación afines con los propósitos golpistas.- Así algunos medios, desinformaron, pretendieron crear una imagen positiva de los dictadores, camuflaron fusilamientos por *"enfrentamientos"*, montándose simulacros de fuga para ocultar la masiva violación a los derechos humanos. Existía pues una fachada de legalidad para mantener a la ciudadanía falsamente informada. Prueba viva de la manipulación informativa

que anunciaba muertes en fraguados enfrentamientos, fue la noticia de la muerte de una de las víctimas de esta causa, Jorge Oscar Fernández.- Los testimonios de sus hermanos brindados durante el debate, Mario Jacinto Fernández, María del Carmen Fernández y Leticia Graciela Fernández de Vivas, coinciden en afirmar que se anoticiaron de la muerte de Jorge a través de la radio, cuando se informaba acerca de un supuesto enfrentamiento con subversivos.- Carmelo Vinci manifestó en la audiencia de debate, que supo acerca de la muerte de Fernández cuando estaba detenido en Azul a través de los periódicos que informaban sobre el "*desbaratamiento*" de una banda de subversivos con un abatido. El hermano de la víctima Sampini, Gustavo Eduardo Sampini, dijo en la debate que escuchó por la radio "*célula terrorista, un muerto,*" y agregó "*y no era mi hermano gracias a Dios, pero era el muerto de una familia muy querida*".- A mayor abundamiento y reforzando la idea de manipulación, en el propio certificado de defunción de Jorge Oscar Fernández, figura como fecha de su deceso el 25 de septiembre de 1977, cuando en realidad a la víctima aún se la vio con vida en Monte Peloni para ese entonces. Osvaldo Fernández dijo en la audiencia "*en el certificado de defunción de mi hermano figura 25 de septiembre de 1977 y en realidad todavía estaba conmigo*" – *profundizaremos al abordar el caso 3 en el acápite de la materialidad*.- La prensa escrita fue también ilustrativa de este tipo de ardid, "*Muerto como consecuencia de heridas recibidas al ser detenido*" (en alusión a la muerte de Fernández, diario "*El Popular*"

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

noviembre de 1977, Leg de prueba n°92).- Quedará acreditado en este decisorio, que la víctima fue asesinada en los llamados *"traslados"* expresión utilizada por aquellos años y que la CONADEP ha definido de la siguiente forma *"En un elevado número de centros de detención, la palabra "traslado" era asociada a la idea de muerte. Los "traslados" eran vividos por los detenidos con horror y esperanza al mismo tiempo. Se les decía que serían llevados a otros centros o granjas de "recuperación", con la intención de evitar que se resistieran. Ignoraban hacia dónde serían conducidos, si a otro establecimiento o a la muerte, lo cual generaba un miedo continuo y profundo. Para los traslados, los detenidos eran generalmente despojados de sus ropas y escasa pertenencias, que luego eran incineradas. A veces se los inyectaba para adormecerlos. Se intentaba serenarlos dándoles esperanzas de una remota posibilidad de vida, sentimiento que asomaba con fuerza inusitada por el mismo hecho de estar rodeados de muerte y horror. Se han conocido números testimonios acerca del tratamiento especial que recibían quienes luego serían hechos aparecer como "muertos en enfrentamiento"…Esto constituía una crueldad sin calificativos, ya que incrementaba las esperanzas de vida en el individuo, cuando el destino real era la muerte."*

Se recuerdan algunos titulares que evidencian la complicidad mediática con los golpistas (seguramente por la magnitud de los intereses empresarios en juego), *"La prolongada crisis política que aflige al país comenzó a tener desenlace esta madrugada"* (Clarín

26/3/76), *“Estados Unidos, reconoció a la Junta”* (mismo ejemplar), *“El país ha entrado en un cono de sombra, y la República busca en la oscuridad una salida”* (“La Razón”, 24/3/76) .-

El comunicado n° 19 emitido por la Junta del 24 de marzo de 1976 reza: *“Se comunica a la población que la Junta de Comandantes Generales, ha resuelto que sea reprimido con la pena de reclusión por tiempo indeterminado el que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare comunicados o imágenes provenientes o atribuidos a asociaciones ilícitas o personas o grupos de personas notoriamente dedicados a la actividad subversiva o al terrorismo. Será reprimido con reclusión de hasta diez años, el que por cualquier medio difundiere, divulgare, propagare noticias, comunicados o imágenes con el propósito de perturbar, perjudicar o desprestigiar las actividades de las Fuerzas Armadas, de seguridad o policiales”* (Diario “La Prensa”, 24 de marzo de 1976).-

De esta manera entonces, la prensa fue cómplice del terror del Estado *“pretendiendo aparecer como una prensa objetiva, en el supuesto “justo medio” en el que debe situarse el periodismo. Esta es una vía errónea para persuadir a la sociedad de que los regímenes antidemocráticos no lo son tanto, y una vía encubridora de su verdadero rostro, el del crimen institucional”* (Revista de Historia Contemporánea n°10 (2012) Matilde Eiroa; disponible en *http// hispanianova.rediris.es*).-Por último, y siempre reafirmando esta idea, Juan José Castelucci, dijo en el

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

debate *“mi madre me guardaba la prensa de esa época, era prensa adicta”*.-

No puede dejar de mencionarse sin embargo que muchas editoriales y redacciones fueron expropiadas y clausuradas, para ser amoldadas a la nueva ideología dictatorial.- Recuérdese que el propio imputado Grosse fue interventor de Radio Olavarría, conforme lo declarara en esta audiencia Stella Maris Folini de Buche, hermana de Graciela Folini, *“Grosse era quien dirigía la radio donde trabajaba. Entraba siempre con un perro que sembraba miedo. Se paseaba por la sala de locución, era parco e infundía miedo”-.*

Debemos tener presente también que numerosos periodistas fueron perseguidos, secuestrados y asesinados como Horacio Agulla, Alejandro Almeida, Rafael Perrota, Robert Cox y Cristina Bettanin, entre otros.-

b) Marco normativo a partir del golpe.

Con la misión de aniquilar y neutralizar todo elemento subversivo, se dictaron una serie de normas, decretos, órdenes secretas y reglamentos militares.- La Junta dictó cuatro documentos básicos que fueron instrumentos colocados por encima de la Carta Magna: el *“Acta para el Proceso de Reorganización Nacional”* suscripta por los tres integrantes de la Junta, –Boletín Oficial del 29-3-76- que declara caduco el mandato presidencial, el de los gobernadores de provincia, disuelve el Congreso y remueve a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia; las *“Bases para la intervención de las Fuerzas Armadas en el Proceso Nacional”* que fija el objetivo primordial

cual fuera *"Erradicar la subversión y promover el desarrollo armónico de la vida nacional"* y en palabras de los dictadores *"nuestro objetivo era disciplinar una sociedad anarquizada. Con respecto al peronismo, salir de una visión populista, demagógica; con relación a la economía ir a una economía de mercado, liberal. Queríamos también disciplinar al sindicalismo y al capitalismo prebendario"* y por último el *"Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional"* que determina que la presidencia seria ejercida por quien la Junta dispusiera quien además ejercería facultades legislativas y que los ministros de Corte y demás miembros del Poder Judicial, también serían designados por la Junta.-

Hemos afirmado precedentemente, que con anterioridad al golpe, ya existía normativa represiva, así se citan: el **Plan de Capacidades del Ejército para el Marco Interno** (PFE-PC-M172) de 1972, que elabora una cartografía del territorio para controlar y reprimir los movimientos insurrectos; la **Ley de Seguridad Nacional** de septiembre de 1974 que penaliza las actividades subversivas en todas sus manifestaciones; el **decreto 1368** de noviembre de 1974 que declara el estado de sitio; la **Directiva del Comandante General del Ejército 333** de 1974 que fija estrategias a seguir contra los asentamientos terroristas; **órdenes personales 591/75, 593/ 75 e instrucción 334** de septiembre de 1975; la **Directiva 1/75** que crea el Consejo de Defensa, manifestando en el punto 3 que la ofensiva debe disminuir el accionar subversivo para fines del año 1975, transformar a la subversión en un

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

problema policial para fines de 1976 y aniquilar los elementos residuales a partir de 1977, estableciendo además que para alcanzar dicho fin se ponía a disposición del Consejo, las Fuerzas Armadas, las policiales y servicio penitenciario; el decreto **2772/75** que pone a las fuerzas armadas bajo la órbita del Consejo Superior del presidente de la Nación; la Directiva del Comandante General **n°404/75** que fijó zonas prioritarias de lucha y estableció la responsabilidad primaria del ejército en la dirección de las operaciones antisubversivas; las Ordenes Parciales **OP 405/76** *"reestructuración de jurisdicciones para intensificar las operaciones"* y finalmente los decretos dictados previo al golpe los que resultan centrales dentro de este análisis, los Decretos **2770, 2771 y 2772** dictados todos ellos el 6/10/75, que creó el Consejo de Seguridad Interna, atribuyéndole amplias facultades para hacer frente a la lucha antisubversiva.-

Consumado el golpe, y con todo el poder a disposición de los usurpadores, se diseñó un marco normativo aún más opresivo.- Forman parte del mismo, las ya mencionadas leyes **21.254 y 21.256** que reglamentaban el funcionamiento de la Junta, a las que se le adhieren una serie de directivas, como la Directiva **217/76, 504/77 y 604/79** que trazan los lineamientos generales para la lucha antisubversiva, ratificando nuevamente el rol del ejército al establecer que los comandos y jefaturas de todos los niveles tenían la responsabilidad directa e indelegable de la totalidad de las acciones ejecutadas en su

jurisdicción. Los usurpadores gestaron además una serie de reformas legislativas en consonancia con los nuevos objetivos, se restableció la pena de muerte, se declararon ilegales las organizaciones políticas, sociales y sindicales, y la jurisdicción militar pasó a ser para civiles (decretos leyes, **21.325, 21.322, 21.388, 21.268, 21.460 y 21.461**).- Se mencionan además las leyes **21.259** sobre expulsión de extranjeros, la **21.260** que autoriza a dar de baja a empleados públicos ligados a actividades subversivas, la **21313** que extendió la jurisdicción de los jueces nacionales y la **21.338** sobre modificaciones al Código Penal.

No menos importantes para el andamiaje normativo represivo, fueron las instrucciones secretas emanadas del General Roberto Eduardo Viola a partir de diciembre de 1976, que reflejan la contundencia del accionar que se desplegaría. Por un lado el reglamento **RC-9-1**, *"Operaciones contra fuerzas irregulares"* (verdadero manual de exterminio), que establecía *"Aplicar el poder de combate con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren. La acción es siempre violenta y sangrienta. El delincuente subversivo debe ser aniquilado… Las órdenes deben aclarar, por ejemplo, si se detiene a todos o a algunos, si en caso de resistencia pasiva se los aniquila o se los detiene, si se destruyen bienes o se procura preservarlos"*, y por el otro el reglamento **RE-10-51,** denominado *"Instrucciones para Operaciones de Seguridad"*, que disponía con qué se debía contar en los operativos: *"Elementos a llevar: capuchones o vendas para el*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

transporte de detenidos a fin de que los cabecillas detenidos no puedan ser reconocidos y no se sepa dónde son conducidos. La evacuación de los detenidos se producirá con la mayor rapidez, previa separación por grupos: jefes, hombres, mujeres, niños. Ello inmediatamente después de la captura".-

Otros reglamentos fueron el **RC-3-30** "*Organización y funcionamiento de los Estados Mayores*" en donde se deliñan los distintos campos de acción (personal, inteligencia, logística etc..); el **RC-8-2** titulado "*Operaciones contra fuerzas irregulares*" (donde se enfatizan las acciones psicológicas); el **RV-200-10**, titulado "*Servicio Interno*"; el **RE-9-51** "*Instrucción de lucha contra elementos subversivos*" en donde se resalta "*las operaciones de contrasubversión deberán tener carácter eminentemente ofensivo.- Deberá darse especial importancia a los conceptos de persecución y aniquilamiento.- Las características especiales que impone la lucha contra los elementos subversivos determinan la necesidad de emplear procedimientos y técnicas particulares de combate*".-

Asimismo se menciona el **RC-16-1,** "*Inteligencia táctica- Autoridad Directora.- Comando en Jefe del Ejército. Autoridad Ejecutora*" en donde se define quiénes son considerados enemigos reales y enemigos potenciales y en donde se menciona claramente que resulta indispensable capacitarse "*para poder interrogar a los prisioneros de guerra, civiles y detenidos del oponente subversivo*"; el **RC 16-2** "Inteligencia de Combate en la Unidad "guía para jefes de unidades e integrantes de las más altas planas; **RC**

5-1, “Operaciones psicológicas” en donde se resalta el papel del factor miedo.-

La mayoría de la normativa reseñada fue dictada por el Ejército, aunque las otras fuerzas también tuvieron reglamentación propia con fines represivos, así se menciona el **Plan de Capacidades Placintara 72**, la **Directiva 1 “S”**, la **Directiva antisubversiva 1/755 COAR,** todas ellas de la Armada y la **Orden de Operaciones 1/82 “Calle”**, la **Orden de Operaciones Provincia 2/76** y la **Directiva de Cooperación**, todas ellas de la Fuerza Aérea.-

Surge de esta manera, que el exterminio fue planificado en forma minuciosa y prolija, creándose un colosal programa de destrucción psicofísica de todo aquel que fuera considerado una amenaza para el nuevo modelo ideológico.- Es que el tan anhelado “*orden*” y la erradicación de la amenaza subversiva, debía llevarse a cabo no con métodos convencionales, ni con un campo de batalla definido, ni con un enemigo de contornos claros, y muchos menos dentro del margen de la legalidad, sino que esa lucha fue concebida con “*métodos drásticos y no tradicionales, en contra de un enemigo no convencional y ambiguo, cuyo objetivo último era destruir por todos los medios la forma de vida occidental y cristiana, lo cual eventualmente justificaba la extensión de la represión a terrenos ilimitados*” (Zac, Lillian,“ *The narratives of order, the discourse of the argentinean millitary regime*”, United Kingdom, 1995).

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

c) Organización militar de la región. Ubicación y posicionamiento de los imputados en la estructura represiva.-

Existió entonces un plan común o varios planes individuales que fueron ejecutados utilizando la estructura de organización jerárquica y de obediencia de fuerzas armadas y una división de tareas "funcional-horizontal" creada al efecto (cfr. autos Nro. 2473. caratulados "*Tommasi, Julio A., Pappalardo Roque I., Ojeda, José Luis, Méndez Emilio F. y Méndez, Julio Manuel S/ Privación ilegal de la libertad agravada, tormentos agravados y Homicidio Calificado*" de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal). Por otra parte, y al haberse actuado bajo el ropaje de la absoluta clandestinidad, se les permitió a los actores disponer libremente del destino de las víctimas que se encontraban en la esfera de su dominio. Algunos ejecutaron ese dominio desde el comienzo del accionar represivo, otros dirigieron el proceso en otro estadio delictual, pero siempre en calidad de funcionario público lo que los convertía en garantes de los propios derechos lesionados.-

Debe reforzarse la idea de que cada acto individual juzgado en la presente causa, se encuentra ínsito dentro de un plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil que fuera instaurado desde el poder político de facto (regla cuarta de la Acordada 1/12 CFCP, citada por la Cámara de Casación Penal 8/11/2012, causa n° 13085 voto Dres. Catucci, Riggi, Borinsky).- Pese a la estructura jerárquica dispuesta, los distintos estamentos contaban

como se dijo, con la suficiente libertad como para disponer sobre el destino de las víctimas, en este sentido la C.I.D.H sostuvo *"el origen del fenómeno de los desaparecidos y el impresionante número de víctimas alcanzadas, están íntimamente ligados al proceso histórico vivido por la Argentina en los últimos años, en especial, en la lucha organizada contra la subversión. Según los muchos testimonios e informaciones que la Comisión ha realizado pareciera existir una amplia coincidencia en que en la lucha contra la subversión se crearon estructuras especiales, de carácter celular, con participación de niveles de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, las que estaban compuestas por comandos de operaciones autónomos e independientes en su accionar. Parece evidente que la decisión de formar comandos que actuaron en el desapoderamiento y posible exterminio de miles de personas fue adoptada en los más altos niveles de las fuerzas armadas con el objeto de descentralizar la acción antisubversiva y permitir así que cada uno de los comandos dispusiera de un ilimitado poder en cuanto a sus facultades para eliminar a los terroristas o a los sospechosos de serlo. La Comisión tiene la convicción moral de que tales autoridades, de un modo general, no podían ignorar los hechos que estaban ocurriendo y no adoptaron las medidas necesarias para evitarlos…" ("Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina",* aprobada por la Comisión de las Naciones Unidad del 11 de abril de 1980).-

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Surgirá además de diversos pasajes de este decisorio, que la estructura montada en este sector de la Provincia de Buenos Aires donde se llevaron a cabo los hechos hoy juzgados,(la región centro bonaerense), una región que supo ser definida como *"polo de desarrollo"*, vio reforzada la concentración de fuerzas de seguridad, especialmente de tropas antidisturbios, en una visión de la seguridad exclusivamente apuntalada al control social (Informe Comisión Especial por la Memoria, Decreto Ley 016/00, Olavarría marzo de 2001).- Pura Leopolda Villeres, madre de Rubén Argentino Villeres, dijo en la audiencia *"se estaban llevando a la gente del pueblo y nadie sabía nada"*.-

Hechas estas aclaraciones, se hará un repaso de la estructura montada por los dictadores para materializar su plan genocida, lo que dejará en evidencia el tremendo poderío militar instaurado y la completa descentralización de los ejecuciones represivas.- En primer lugar debemos recordar que el territorio argentino fue zonificado militarmente conforme se viera.- La división fue hecha en cinco zonas, y cada una de ellas correspondían a los cinco cuerpos del ejército, por lo que cada comandante de cuerpo tenía a su cargo una de ellas.- Zona 1: Guillermo Suarez Mason; Zona 2: Díaz Bessone/ Galtieri y Jauregui; Zona 3: Luciano Benjamín Menéndez/Bussi/ Vaquero; Zona 4: José Monte/ Cristiano Nicolaides, Santiago Omar Riveros y Zona 5: Teodoro Catuzzi/ Vaquero. Cada zona a su vez era fraccionada en Subzonas y éstas a su vez en Áreas.- Los jefes de las subzonas y de las áreas actuaban con total autonomía y

fueron calificados por Martín Balza *"como señores de guerra, verdaderos señores feudales"* (*"Memorias de un general retirado"*, mayo 2005).- Cada zona contó también con Comandos de Operaciones tácticas, que coordinaban cada área.-

La jurisdicción de los Cuerpos del Ejército, eran entonces las zonas, las que a su vez eran designadas con una sola cifra, arábigo y correspondía al número de la GUB (Gran Unidad de Batalla), estas se dividían en Subzonas como se expresara y eran identificabas con dos cifras y por último las Áreas designadas con tres cifras (la primera correspondía al área, la segunda a la subzona y la tercera a la zona).-

La Orden 9/77 remitida a cada Comando de Subzona y a cada Jefe de Área, ordenaba expresamente intensificar la lucha antisubversiva con el apoyo de todas las fuerzas; la Directiva 1/75, había establecido la importancia de las acciones de inteligencia, que tenían su principal asiento en las Zonas, Sub Zonas y sobre todo en las Áreas, (verdaderas unidades militares que abastecían de información a las restantes); así como el Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional ponía en cabeza del Comandante de Área la responsabilidad de individualizar al oponente.-

Conforme esta estructura, el territorio bonaerense dependía operacionalmente de la Zona 1 (Primer Cuerpo del Ejército) recibiendo órdenes directas de su responsable, aunque también ha quedado demostrado en varios fallos que *"Se concedió una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

o justicia), la libertad o simplemente la eliminación física de las personas” (causa 13 y 44/85).-

Los sucesos que aquí nos ocupan se materializaron en la ciudad de Olavarría, partido que formaba parte de la **Zona Militar 1**, con asiento en Capital Federal y comprensiva de gran parte del territorio bonaerense.- Pertenecía además a la **Subzona 12,** junto con los partidos de Salliqueló, Pellegrini, Trenque Lauquen, Pehuajó, Carlos Casares, Hipólito Yrigoyen, Bolívar, Tapalqué , General Alvear, Saladillo, Roque Pérez, General Belgrano, Chascomús, Magdalena, Castelli, Dolores, Tordillo, General Guido, Maipú, Ayacucho, Tandil, Benito Juárez, Laprida, General Lamadrid, Daireaux, Azul, Rauch, Las Flores y Pilar.- Y finalmente Olavarría formaba parte del **Área 124** junto a los partidos de Bolívar, Hipólito Yrigoyen, Carlos Casares, Pehuajó, Trenque Lauquen, Pellegrini, Salliqueló, Daireaux, General Lamadrid y Laprida.-

Los mandos de esos sectores, se componían de la siguiente forma: **el Comando de la Zona 1** (integrado por 12 subzonas con jurisdicción en todo el centro bonaerense) como ya se manifestara estaba al frente del General de División Carlos Guillermo Suarez Mason, quien la comandó desde enero de 1976 hasta enero de 1979 cuando fuera reemplazado por Leopoldo Fortunato Galtieri. El **Comando de la Subzona 12** instalado en la 1ra Brigada de Caballería Blindada de Tandil, al mando del General de Brigada Oscar Saint Jean.

Luego aparecen las Jefaturas de Áreas, que constituían el último eslabón dentro de la estructura militarizada, y cuyos responsables tenían como se dijo,

el control directo de las operaciones dentro de sus jurisdicciones, a los cuales además se les otorgaron poderes absolutos para una mayor efectividad y siempre bajo la política criminal de supresión del enemigo.-

La **jefatura del Área 124 a la cual correspondía Olavarría, fue ejercida por el imputado Ignacio Aníbal Verdura desde octubre de 1975**, en tanto fuera jefe de la Guarnición de Olavarría.

Dicha guarnición estaba compuesta por el Regimiento de Caballería de Tanques 2 (RCTan2, creado en 1822 y desde 1941 con asiento en la ciudad de Olavarría) y el Escuadrón de Ingenieros Blindados 1 (EIB1).- Amén de su legajo que así lo indica, Verdura fue reconocido como responsable del área por numerosos testigos (Florencia Iris Dátoli de Ferrante, Elsa Elcira Sampini, Rubén Francisco Sampini y Silvia Cristina Pallay de Maccarini, entre otros) –profundizaremos en el acápite relativo a la participación-.-

Se recuerda por otra parte, que un regimiento constituye una unidad militar compacta, compuesta por varios batallones. El batallón comandado por Verdura al momento de los hechos investigados, recibió el nombre de *"Lanceros General Paz"* desde 1959, en 1963 el nombre de *"Tiradores de Caballería Blindada 2 Lanceros General Paz"*, y en 1979 *"Regimiento de Caballería 2 Lanceros General Paz".*

Continuando con la estructura militar de la región el **segundo Jefe del Área fue el Mayor Juan Carlos Castignani,** imputado en autos cuyo deceso fuera

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

acreditado a fs. 4099/4114 (pieza documental incorporada al debate).-

De esta forma se completa la primera cadena de mandos (zona/subzona/área) cuyos responsables repetimos, tuvieron responsabilidad operativa en las acciones desplegadas en sus jurisdicciones, con amplia capacidad decisoria.-

Resulta de gran importancia destacar que el señorío y dominio de los nombrados Verdura y Castignani sobre cada área fue total y absoluto y comprendía el mando de las denominadas *"fuerzas conjuntas"* y de *"los elementos orgánico, propios o asignados bajo el control operacional"*, esos elementos eran las fuerzas de seguridad, las fuerzas policiales y las del servicio penitenciario.-

Por su parte y al tiempo de los hechos, **Walter Jorge Grosse**, con el grado de Teniente Primero del Ejército y en su carácter de **Oficial de Inteligencia de la Plana Mayor (S2) del Regimiento de Caballería Tanques 2 *"Lanceros General Paz"*** de Olavarría, dependiente del Comando de la Primera Brigada de Caballería Blindada, fue el encargado de la inteligencia militar en Olavarría, extremo éste que fuera acreditado durante el debate y de la documental agregada.-

Horacio Rubén Leites con el grado de Teniente 1°, fue el **Jefe del Escuadrón "A" del Regimiento de Caballería de Tanques 2 "Lanceros General Paz" de Olavarría** dependiente del Comando de la Primera Brigada de Caballería Blindada con asiento en la misma ciudad, conforme Directiva del Ejército 404/75.-

Por último, se ubica a **Omar Antonio Ferreyra** con el grado de Sargento e **integrante del Grupo de Operaciones del Escuadrón Comando del Regimiento de Caballería de Tanques 2 "Lanceros General Paz" de Olavarría** dependiente del Comando de la Primera Brigada de Caballería Blindada de Tandil.-

Todo lo manifestado se prueba con los respectivos legajos de los imputados y demás material probatorio anexado a estos actuados.-

[3].- LOS CENTROS CLANDESTINOS DE DETENCIÓN. SU FUNCIONAMIENTO DENTRO DEL CONTEXTO DEL PLAN SISTEMÁTICO.

Consideraciones generales

Conforme lo hasta aquí manifestado y teniendo como marco referencial lo expuesto, cabe entonces proceder al detalle, funcionamiento y particularidades de los centros de detención donde se llevaron a cabo parte de los hechos que hoy se juzgan.-

El Anexo 3 del **Plan del Ejército**, de febrero de 1976, contenía un apéndice sobre instrucciones para la detención de personas, los que debían ser alojados en sitios denominados "*lugares de reunión*". Por su parte el **Reglamento ROP 30-5**, titulado "*Prisioneros de guerra*", dispone en su Sección II "*Las divisiones de primera línea establecerán lugares de reunión en la zona de retaguardia de cada una de las brigadas. Estos lugares de reunión en lo posible se ubicarán en zonas protegidas o cercanas que brinden un máximo de seguridad….*" (art. 4018) y continúa "*La operación de estos lugares de reunión será responsabilidad de las*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

tropas de policía militar de la división que actúe en apoyo de la brigada. Si estas fracciones vieran sobrepasada su capacidad para realizar ésta y otras funciones de apoyo de policía militar, se solicitará al comando superior los recursos necesarios” (art. 4019).-

Esos centros de detenciones, constituyeron verdaderos campos de concentración y exterminio.- Existieron en el país más de 340, distribuidos en once provincias (sólo en Buenos Aires funcionaron más de 60), y sus sedes no sólo fueron dependencias policiales o de las fuerzas armadas, sino incluso se utilizaron ámbitos civiles, como casas, hospitales y hasta empresas.- El primero que se conoce data de 1975 y funcionó en Famailá, provincia de Tucumán bajo el nombre de *“La escuelita”*.-

Fueron en esos centros clandestinos de detención, donde el detenido/secuestrado comenzaba a experimentar el desbaratamiento de su personalidad.- Las violaciones, la animalización, el aislamiento, la desnudez forzada, el antisemitismo, la homofobia y el racismo fueron moneda corriente.- En este sentido las palabras del general Camps resultan más que elocuentes *“Nosotros no matamos personas. Matamos subversivos”* (*“La hora de la indignación”*. *Página 12*, 4 de septiembre de 2004).- El “detenido” se convirtió en un ser irrecuperable y como tal padeció de los delirios y esquizofrenia de los represores (sentencia *“circuito Camps”*).- Aquí también vale recordar, que los dictadores argentinos también recogieron la idea o método *“zersetzung”* utilizado no sólo por el

nacionalsocialismo, sino por la Stasi alemana (policía secreta de la Alemania del Este), método que consiste en un permanente acoso psicológico al sujeto, con el fin de desmoralizar al detenido, negándole su identidad o aniquilando su "yo" interno (nótese que la expresión "*zersetzung*" se traduce al castellano como descomposición o decaimiento, ver al respecto Schroeder, Friedrich Christian, "*Sobre la punibilidad de los homicidios por encargo del Estado*" traducción libre del alemán: Zur Strafbarkeit von Tötungen in Staatlichem Auftrag en Juristische Zeitschriff, 1992, pp.990-993).

Retomando la descripción de los centros de detención, la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (informe *Nunca Más,* ed. Eudeba, incorporado a esta causa), ha sostenido "*La asombrosa similitud entre los planos que bosquejaron los denunciantes en sus legajos y los que resultaron en definitiva del posterior relevamiento del lugar, a cargo de arquitectos y equipos técnicos que intervinieron en las inspecciones y reconocimientos efectuados por la Comisión, se explica por el necesario proceso de agudización de otros sentidos, y por un sistema de ritmos que la memoria almacenó minuciosamente a partir del "aferramiento" a la realidad y a la vida. En esos "ritmos" eran esenciales los cambios de guardia, los pasos de aviones o trenes, las horas habituales de tortura."*

Numerosos fallos han dado cuenta de estos espacios en donde transitaron numerosas personas, las que sufrieron un encierro injustificado, condiciones de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

vida inhumanas, y respecto de las cuales los represores ejercieron un dominio absoluto.- Fueron también, y como se verá, lugares preparados para la tortura, y en muchos casos, constituyeron el paso previo para la eliminación física del sujeto.- Se conocieron allí todo tipo de vejámenes, porque allí *"todo era posible"* (Hannah Arendt, *"Los orígenes del totalitarismo"*, Tomo III, p. 652). Osvaldo Fernández, dijo en el debate refiriéndose a su cautiverio en Monte Peloni *"Hasta la violencia la imaginaba con más dignidad" "allí el maltrato era siniestro"*.-

En igual sentido en causa 13/84 se ha sostenido *"Asimismo, durante el secuestro, se imponían a los cautivos condiciones inhumanas de vida, que comprendían a muchos el déficit casi total de alimentación, el alojamiento en lugares insalubres, en los que no podían sustraerse de percibir los lamentos o ruidos que se producían al torturarse a otros cautivos y el permanente anuncio, a través de hechos y de palabras de que se encontraban absolutamente desprotegidos y sometidos a la exclusiva voluntad de los secuestradores. De los relatos de todos los testigos que fueron víctimas de secuestros, se desprende el total estado de indefensión en que se hallaban pues, principalmente de hecho aunque también de palabra, se le hacía conocer que se encontraban desprotegidos. Ya desde el momento mismo de la aprehensión quedaba claro que nadie iba a acudir en su ayuda. Pero a ello se le agregaba el encapuchamiento inmediato: el traslado en el baúl o en el piso de un auto, o en un camión, maniatados; la llegada a un*

lugar desconocido donde casi siempre recibían de inmediato los golpes y la tortura; el alojamiento en "cuchas", boxes, "tubos", sobre un jergón o directamente en el suelo; el descubrimiento de que había otras personas en igual situación que llevaban largo tiempo así; la incógnita sobre cuál sería el desenlace y cuánto duraría; las amenazas de toda índole; la escasa y mala comida; la precariedad cuando no la ausencia de medios para satisfacer las necesidades fisiológicas; la falta de higiene y de atención médica; los quejidos; el desprecio y maltrato de los guardias; y todas las demás vivencias que fueron relacionadas con detalle en el curso de la audiencia. También a ello se sumaba, a veces, la angustia de quien había sido secuestrado con algún familiar y que sufría ambos padecimientos simultáneamente. Todo ello debía seguramente crear en la víctima una sensación de pánico cuya magnitud no es fácil comprender ni imaginar, pero que, en sí, constituye también un horroroso tormento."

Fue también el propio Videla quien se refirió a estos espacios "*Los detenidos eran alojados en lugares no comunes por razones de seguridad, que deberían ser muy rigurosas y además para tenerlos a mano para apretarlos cada vez que necesitábamos, a cambio de nada o de algo. Son los mal llamados Centros Clandestinos de Detención o Lugares de Reunión de Detenidos, que era el término reglamentario*" (*"La Nación"*, 15 de abril de 2012). La CONADEP en el informe *"Nunca Más" se* refirió a las condiciones de detención en los centros clandestinos, *"Las condiciones durante*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

el tiempo de detención fueron deplorables. Los secuestrados permanecían hacinados sobre colchonetas sucias de sangre, orina, vómito y traspiración. En algunos casos, debían realizar sus necesidades en tachos, que luego eran retirados. En otros ni siquiera les proporcionaban recipientes, debían hacerlas en el propio lugar.” “Los detenidos debían solicitar permiso a los guardias para ir al baño, quienes esperaban que fuesen muchos, los que levantaban la mano. Eran conducidos en trencito, tomados de la cintura a los hombros del de adelante, ya que no les retiraban la capucha. Esto se repitió en muchos centros clandestinos con similitud, y era el momento en que se aprovechaban para satisfacer sus impulsos sádicos, golpeando indiscriminadamente a los detenidos.” Continúa la Comisión refiriéndose a la alimentación suministrada en esos sitios *“La escasez y calidad de las comidas constituía otra forma de tormento. En muchas ocasiones transcurrieron varios días sin que se les proporcionase alimento alguno”.*

Sentado cuanto precede, habiendo quedado certeramente demostrado que estos espacios públicos o privados eran reestructurados para alojar ilegalmente a personas, lugares que como se viene diciendo fueron de reclusión y muerte, y hasta espacios de exterminio, corresponde referirnos a los centros clandestinos en donde se llevaron a cabo los sucesos que hoy tratamos.-

a) La *“Brigada”.*

La Brigada de Investigaciones de Las Flores, se ubica en calle Avellaneda 705, frente del colegio normal de la localidad de Las Flores, Provincia de

Buenos Aires, y fue descripta en el informe *"Nunca Más"* (CONADEP, p. 87) de la siguiente manera *"Al fondo de la dependencia policial, se ingresa por un local grande con fosa para arreglo de automotores. Había allí una cocina de kerosén blanca y otra verde. Una puerta lateral con escalón que comunicaba a un pasillo con piso de tierra, al cual daban nueve celdas, una cocina y un espacio con pileta; a un costado, un lugar con ducha e inodoro, sin puerta. Una de las puertas tenía en el techo un caño de cemento por donde caía agua cuando llovía. Paredes de revoque grueso. En 1977 estaban construyendo pues se oía una mezcladora de cemento"*.-

Fue Brigada de Cuatrerismo de La Flores, y utilizada como centro clandestino de detención entre 1976/1978, formando parte del área de seguridad 123 y 124.-Esta dependencia policial, situada en pleno centro, funcionó como centro de *"distribución"* de detenidos hacia otras áreas represivas.- Allí los detenidos, luego de recibir maltratos y sesiones de tormentos, eran registrados, fotografiados y clasificados.-

Osvaldo Fernández, dijo en el debate que luego de su secuestro, fue trasladado a la Brigada de Las Flores, donde fue atado a una cama y torturado con picana eléctrica.-

Carlos Leonardo Genson, dijo en la audiencia, que luego de su secuestro fue trasladado junto a otros detenidos (entre ellos reconoció la voz de Mario Méndez y de Cassano).- Que luego de varios kilómetros, llegaron a un terreno que describió como de

“*pedregullo*”, donde fueron descendidos y llevados hacia un cuarto.- Que otro día lo llevaron a otra celda donde fue torturado, primero uno de sus compañeros a quien identificó como *Cacho* (Osvaldo) Fernández, y que luego siguió él. Fue interrogado acerca de su militancia, y la de sus hermanos.- Cuenta que a raíz de los tormentos perdió el conocimiento durante algunos días.- Dijo además que estuvo seis días sin comer, y que cuando le dieron comida, le dijeron que era la última porque sería trasladado hacia otro sitio *“recibimos una buena cantidad de golpes de despedida del lugar”*. El lugar del que hablaba Genson era la Brigada de Las Flores, desde donde fue trasladado a Monte Peloni.-

Durante la inspección ocular realizada por este Tribunal con fecha 25 de noviembre del corriente, los testigos presentes Lidia Gutiérrez y Carlos Leonardo Genson, reconocieron a la Brigada de Las Flores como lugar de cautiverio.-

b) *“Monte Peloni”.*

Predio militar de Sierras Bayas, ubicado en la ruta 76 en su intersección con la ruta 226, situado al pie del Cerro Largo.- De aproximadamente unas 323 hectáreas con acceso por un camino de tierra de alrededor de un kilómetro.- Este predio fue cedido por la provincia al Estado Nacional, donación que fuera aceptada en 1976 mediante decreto n°155 que lleva las firmas de Videla, Martinez de Hoz y el Ministro de Defensa de por aquel entonces De la Riva.- Recibe el nombre de Peloni, por sus primeros dueños, “Los Peloni”, inmigrantes suizos llegados a nuestro país en el siglo XIX, quienes se dedicaron a la producción de

árboles, por lo que la construcción se encuentra rodeada de un frondoso bosque.- Dijo Vinci en el debate, *"había un escudo del cantón suizo de donde vienen los Peloni"*.- Sólo se accede al centro clandestino, por un camino de tierra de alrededor de un kilómetro y su vasto terreno fue utilizado por el Regimiento de Olavarría (RCTan 2) para instrucción y adiestramiento del personal.

Conforme el informe de la Conadep, este centro clandestino fue descripto de la siguiente manera *"Fue una estancia de vieja construcción. Ahora pertenece al Ejército, que utiliza los campos para maniobras y como polígono de tiro. El edifico principal era alargado, con un alero formado por enredadera y una vereda alrededor. Techo de dos aguas, ventanas enrejadas, piso de ladrillos. Una habitación grande con una cama y un sillón de cuero. Sala de interrogatorios, una habitación a un nivel de treinta centímetros más alto que las otras y cuatro habitaciones más, con cama de elásticos de fleje. Tanto éstas como la vajilla llevaban la inscripción E.A (Ejército Argentino). Se escuchaba un generador eléctrico como motor a explosión"* (p. 104).-

Al momento de los hechos, contaba con muy poca construcción, lo que seguramente fue el motivo del armado de carpas situadas por fuera de ella y en donde se alojaban detenidos, conforme testimonios de víctimas durante el debate, así Carmelo Vinci dijo *"había carpas afuera, cuando intenté mirar por un agujero de la carpa, fui castigado"* y continuó diciendo, *"en las carpas teníamos camastros, cuando no nos sacaban*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

hacíamos nuestras necesidades allí"; Lidia Araceli Gutiérrez dijo por su parte *"pusieron carpas afuera porque éramos muchos".*

Las condiciones de detención allí registradas eran inhumanas, continuando con el testimonio Lidia Gutiérrez, ésta declaró no tener recuerdo de haber ido al baño en Monte Peloni, agregando respecto de Cassano, *"nos sacaban con Cassano al patio que era claustrofóbico, un día empezó a convulsionar, lo tomé y era piel y hueso, estaba mal, deliraba"*, y continúa *"de Monte Peloni me llevan a Azul, cuando me sacaron la venda, era como si me hubieran clavado dos puñales en los ojos, el impacto de la luz era muy fuerte";* por su parte Carlos Leonardo Genson declaró *"en Monte Peloni, me estaquean en un catre, esposado de pies y manos"*, y *"me llevaron a un lugar con ruido de motor, allí fui torturado, me pedían nombres de militantes políticos…".* Osvaldo Raúl Ticera, relató *"sufrí tormentos en Monte Peloni, sin comida, apenas agua, querían saber sobre la universidad y el centro de estudiantes", Juan José* Castelucci, dijo *"había una vereda donde hacían simulacros de fusilamientos",* Juan Carlos Butera por su parte sostuvo *"a la tercer semana me bañé, creo que por el olor que tenía no por gentileza",* y finalmente Rubén Sampini, manifestó *"orinábamos en un tarro, soñé muchos días cómo agarrar ese tarro y tomármelo" "generalmente los guardias se presentaban golpeando, nuestra suerte dependía de su humor".-*

Durante la inspección ocular llevada a cabo por este Tribunal, con fecha 25 de noviembre de 2015 en

Monte Peloni, los testigos presenciales Lidia Araceli Gutiérrez, Carlos Genson y Carmelo Vinci lo reconocieron como el lugar donde habían sufrido su cautiverio.-

c) "La Huerta".

Predio rural situado frente a Cerámica Loimar en el desvío que desde la Ruta 226 conduce a la Base de la VI Brigada Aérea de Tandil. Se sitúa a unos 15 kilómetros de la ciudad, y se arriba a este centro clandestino a través de una estrecha avenida rodeada de árboles. Cuenta con celdas de piso de cemento alisado, baño y cocina, y en su exterior una construcción tipo galpón de chapa, utilizado como lugar de tormentos. Sus celdas se comunican con un hall, donde los testigos dan cuenta de una guardia permanente.

En el informe *Nunca Más*, se expresa, "*Se accedía por una tranquera con guardia uniformada. Alrededor el edificio, un patio de ladrillos de cerámica molida. El hall con piso de mosaicos, estufa de hierro tipo salamandra, caja fuerte antigua color verde oliva. Esta habitación comunica con un baño y tres celdas de piso de cemento, cada una con cama de este material empotradas en el piso. Los muebles de tipo militar, llevaban la inscripción Bn.Log 2 (Batallón de Logística 2 de Tandil). A corta distancia estaba una ca*silla donde se torturaba" (p. 149).

La declaración de Mario Elpidio Méndez, incorporada por lectura legajo n° 74, resulta más que elocuente.- Allí señala que fue trasladado a "*la Huerta*" junto con otros detenidos (Maccarini, Jorge Oscar Fernández, Sampini y Pasucci).- Identifica el

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

lugar como una edificación de placas de cemento situada en las inmediaciones de la ciudad de Tandil, con una tranquera por donde ingresaban móviles, de noche, y haciendo dice *"señas de luces, caso contrario eran tiroteados"* Obra en dicha declaración un croquis del lugar en donde además figuran los elementos antes mencionados e identifica asimismo los muebles con la inscripción *"Bn.Log.2"*.- Declara además haber estado esposado durante más de dos días y encadenado a una cama.- Dos o tres veces por semana era llevado a un galpón adyacente donde era torturado.-

Por su parte Eduardo Ferrante, declaró que estuvo aproximadamente un mes detenido en *"la Huerta"*, y siempre estuvo sólo, sin poder comunicarse con nadie, dijo *"eso pesa mucho para mí"* ya que nunca vio a nadie.- Allí sufrió tormentos.-

En la inspección ocular llevada a cabo por el Tribunal con fecha 25 de noviembre de 2015, en las instalaciones donde funcionó este centro clandestino, Eduardo José Ferrante, uno de los testigos presentes, lo reconoció como el lugar de su cautiverio.-

[4].- LAS MARCAS DEL HORROR. EXTENSIÓN DEL DAÑO CAUSADO.

Más allá de las consecuencias económicas que trajo consigo la dictadura, como lo fue el incremento fenomenal de la deuda externa y la profundización de la brecha entre ricos y pobres, o de la total desarticulación de la justicia, el desbaratamiento de las instituciones civiles y el aborto a todo proyecto colectivo, las consecuencias en las víctimas y en el

seno de sus familias, fueron devastadoras y sus huellas aún hoy permanecen imborrables.- *“La “guerra contra la subversión”, prontamente comenzó a dejar huellas en la sociedad Argentina. Apenas transcurrido el golpe, vastos sectores de la población fueron afectados directamente o indirectamente por la intensidad y la magnitud de la represión sin precedentes. Miles de secuestros y desapariciones, golpearon a innumerables familias, grupos de amigos, círculos de colegas y trabajadores, grupos de militancia política”* (Barros, Mercedes, artículo *“The emergence and constitution of the human rights movement and discourse in Argentina”*, investigadora CONICET Essex, Reino Unido, 2008).-

En un intento por explicar el fenómeno en experiencias trágicas similares, Rony Cohn afirma *“ha quedado una impronta inconcebible en la humanidad, una herida abierta de difícil cicatrización, arraigando secuelas nefastas que se continúan en la actualidad, no sólo para los sobrevivientes, sino también para muchos otros sujetos que, -de alguna forma u otra -han estado involucrados y que, como consecuencia del mismo, la construcción de su propia identidad fue transformada.”* (*“Las huellas transgeneracionales de la Shoa en el psiquismo, un transitar de generaciones”*, p.217 a 220).

Vale recordar además, que el miedo y el silencio generalizado, alimentado por los golpistas para concretar sus fines, sumergió a la sociedad en un clima aterrador y de profunda zozobra.- Expresivas resultaron las palabras de Massera, *“hay tiempos donde algunos deben hablar y otros permanecer callados, así*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

podremos escuchas las voces de los justos y el silencio de los pecadores” (Emilio Massera, citado por Feitlowitz, 1998). El silencio se expandió a través del tejido social como un mandato *“con este contexto de fondo, un silencio generalizado, particularmente en relación a todo lo que tenía que ver con la “guerra anti-subversiva”, se extendió rápidamente.., el silencio se convirtió en una actitud general y legítima de asumirse. Todo desviación de aquel mandato era sistemáticamente condenada y censurada no sólo por las autoridades oficiales, sino también por los otros ciudadanos, por los miembros de las familias, y por los amigos y compañeros de trabajo”*, (Barros, Mercedes, art. citado)

La información acerca de los secuestros generaba pánico, produciéndose un silencio necesario para la supervivencia personal, y la del propio desaparecido. Familias enteras fueron silenciadas, y cuando buscaban asesoramiento legal, no lo encontraban porque se vislumbraba que era *“peligroso”*. Silvia Cristina de Maccarini, declaró en la audiencia *“Hice la denuncia en el Ministerio del Interior, mi abogado me dijo que me abstuviera por mi bien y el de mi hija. Que no haga nada”.* De esta manera, *“los familiares de las víctimas fueron arrojadas a una búsqueda y espera solitaria que muchas veces se profundizaría por los propios miedos, culpa y vergüenza. Es decir, las familias de las víctimas estaban inevitablemente afectadas por esa asociación entre víctimas y subversión, así como también por el miedo y la incertidumbre reinante en la realidad del proceso. Es*

así como avergonzadas de hablar y contar sobre la desaparición y secuestros de sus seres queridos con otros, temiendo una condena social, y en mayor grado, temerosos de lo que podría sucederle a las víctimas o a ellos mismos, muchas familias se sumergieron en una tarea aislada y privada de búsqueda de sus seres queridos" (informe CONADEP, "Nunca Más" incorporado a esta causa)-

Tampoco se conocía con certeza quiénes eran los que colaboraban con el régimen o los llamados "*disciplinados*", lo que fomentaba el mutismo en la sociedad, ya que *"Además de cooperadores y corresponsales, la dictadura encontró también un conjunto más amplio de auténticos demandantes de orden y seguridad, convencidos de que la represión se dirigía a un "otro" absolutamente ajeno, el enemigo subversivo. Sin embargo no logró conformar una sociedad obediente, sino acomodaticia y subordinada, desentendida de los problemas ciudadanos"*.- (Hugo Vezzetti, "*Pasado y presente*", disponible en Ed. Anne Pértin- Dummon, "*Hispanizar el pasado vivo en América Latina,*" Instituto of Latin American Studies, London University, octubre de 2003 y en "*Breve historia contemporánea argentina*", 2° ed. Bs As. Fondo de cultura económica, 2001).-

El fenómeno del silenciamiento social respecto de los desaparecidos, fue llevado a cabo por el Estado terrorista con la colaboración de medios periodísticos como ya se dijo, utilizando distintos recursos argumentativos; inducción a guardar silencio, inducción al sentimiento de culpa (*sabe ud. qué está*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

haciendo su hijo en este momento?), inducción a dar por muerto al desaparecido, inducción en la población mediante la cual todo desaparecido era culpable, inducción al olvido (Lorena Fioretti, Equipo de asistencia psicológica Madres de Plaza de Mayo, *"Terrorismo de Estado; consecuencias sociales y psicológicas", 1984*).

Elocuentes han sido los testimonios de víctimas y familiares de víctimas durante el debate, que demuestran las secuelas del horror vivido y del impacto sufrido en su salud, en su vida de relación, y en sus trabajos, reflejando en todos los casos realidades traumatizantes. Así Leticia Fernández dijo en la audiencia *"A mi mamá le dio un shock diabético, murió con las piernas amputadas"*, Lidia Gutiérrez por su parte declaró *"Tengo registro físico de los tormentos", "Tuve cáncer, y no me podían anestesiar, tenía pánico. Finalmente perdí un pecho. Tengo fibromialgia, duele mucho, produce embotamiento, taquicardia y presión. No tiene cura, es autoinmune".-*

Las familias fueron fragmentadas y desmembradas, sumergidas en una profunda zozobra y en un total desconcierto.- Lidia Gutiérrez dijo *"A mis hijos los criaron los tíos, costó reconstruir vínculos familiares, éramos desconocidos para mis hijos"*, agregó además *"Me separé. Nunca pudo aceptar el padre de mis hijos, que me hayan puesto la mano encima"* (en alusión a los abusos recibidos durante su cautiverio); Juan Carlos Ledesma, hijo del matrimonio asesinado manifestó *"Fue la destrucción total de mi familia"*, y su hermana Laura dijo *"Cuando se llevaron a mis viejo, los tres*

hermanos fuimos divididos en la crianza”.- Florencia Iris Dáttoli de Ferrante, expresó refiriéndose a su esposo *“Cuando volvió Eduardo, una cree que la vida se recompone, pero no es así, hay que recomponerla, porque se rompió todo, amistades, lazos familiares”.-*

Manuela Cecilia Elizari, dijo respecto de su padre *“Fue difícil relacionarse afectivamente con mi padre, la familia se quebró, siempre falta gente en casa”*, su hermano Alejandro Nicolás Elizari, quien evidenció una profunda angustia durante la audiencia de debate, dijo que luego que sus padres fueron liberados *“No los veía como mis padres, fui criado por mis tíos”, “Me destruyeron a mí, y a mi familia, soy muy solitario.- Recién ahora reconstruí la relación con mis padres”.-* Fernando Germán Cassano, hijo de la víctima Ricardo Cassano, dijo durante el debate *“Cuando mi viejo salió, al principio no era el mismo, no le importaba nada. El que salió no era el mismo que me contaron” “Siempre esperé la charla, que nunca pude tener”.-*

Por miedo o por indiferencia, la sociedad los apartó, vio en ellos peligros latentes, estigmatizando no sólo a quienes fueron secuestrados, sino a todo su núcleo familiar.- Dijo en el debate Fernando Cassano, *“Muchos vecinos no saludaban más a mi abuela y a mi vieja. Una vez fui a un cumpleaños y dije, que mi padre estaba preso, y me preguntaban que había hecho” “La violencia social era grande, la gente nos señalaba, nos hacían a un lado, y comentaban, “bueno con el problema que tienen”;* la hermana de Castelucci declaró” *Algunos compañeros no querían estudiar*

conmigo porque decían que me iban a venir a buscar”.- Y por último Silvia Pallay de Maccarini, declaró *“Pasé por muchas iglesias para bautizar a mi hija y nadie quería hacerlo, terminé con los padres franciscanos, todo porque su padre era subversivo”.-*

También fueron perseguidos y señalados en sus trabajos, la esposa de Ferrante, Florencia Iris Dáttoli de Ferrante dijo en el debate, *“Fui profesora universitaria, y el secretario académico me aconsejó renunciar, porque si no me iban a dar la prescindibilidad” “En la universidad me decían cómo me iba a casar con un subversivo”*, el propio Eduardo Ferrante expresó, *“Todo esto tuvo coletazos, incluso en democracia. Trabajé en Loma Negra y se estaba armando el sindicato, me propuse como delegado, pero la empresa dio la orden de que no querían delegados que hayan estado en la “joda”, “me anoté para trabajar en el ferrocarril, pero cuando dije que había estado detenido no me llamaron nunca más”.-* Néstor Elizari, a su turno manifestó *“Cuando salí no tenía trabajo, trabajaba en Cerro Negro. Tuve que hacer changas. No tenía el mismos genio, era más violento, me desequilibró.- Nunca más tuve empleo”.-*

Como se dijo, no fueron menores las marcas psicológicas. En el caso de quienes fueron detenidos y sometidos a tormentos, las mismas son inconmensurables e incontables. No hay que olvidarse que para los militares los detenidos eran una “*cosa*”, y solían expresar *“Nadie se acuerda de vos, no existís”, “Si alguien te busca, vos crees que te buscarían aquí?”. “Nosotros somos todo para vos”.* En esas condiciones y

luego de haber transitado por semejante experiencia, la reconstrucción de la persona como sujeto resulta difícil, ya que el temor no desaparece. Butera dijo en la audiencia *“Tuve miedo de volver a Olavarría, estor seguro que hay torturadores caminando por ahí, y ellos saben quién soy yo, pero yo no sé quiénes son ellos”.*

Algunos experimentaron sentimientos de culpa injustificados, como la hermana de Castellucci y novia en aquel entonces de Fernández, Nora Celia, quien manifiesta *“me sentía una porquería, porque me decían que mi hermano había sido secuestrado por mi novio”,* otros vivenciaron sentimientos de vació y desesperación, Silvia de Maccarini declaró en el debate *“el dolor por su desaparición es más que una tortura. Siempre tuve la idea de que escribiría una carta. Nosotros no vimos nada, no vimos su cuerpo, no lo enterramos. Dónde estaba?”, “Yo no era nada, ni casada, ni soltera, ni viuda”.* Otros guardaron para sí pensamientos que jamás podrán olvidar, María del Carmen Fernández aludiendo al momento en que el cadáver de su hermano asesinado arriba al cementerio dijo: *“Cuando bajaron el cajón, parecía tirado. Mamita lloraba. Lo llevaron a un depósito. Yo me preguntaba, cómo tendría la cara?, estaría lastimado?, los ojitos cómo estarán?.”*

Y finalmente tampoco podemos obviar a quiénes al momento de los trágicos sucesos eran menores de edad, los que sin lugar a dudas guardan imágenes dramáticas.- Así Natalia Anastasia Ledesma, hija del matrimonio Ledesma-Gutiérrez, dijo *“Con mi hermano la pasábamos en la calle, y soñábamos que vendrían”;* su

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

hermano Juan Manuel Ledesma, expresó *“Nunca pudimos hacer un luto, un lugar donde llevar flores ”Con mi hermana siempre pensábamos que volverían, pero de a poco fuimos perdiendo la esperanza” “a los 13 años, comencé a pensar lo que podrían haber sufrido, también pensé cómo serían mis padres con mi hija, cómo sería tomar mate con ellos, ver un partido” ”Esto no se cura con un juicio, no se cura con nada”.*

Manuela Cecilia Elizari, tenía dos años y medio cuando sus padres fueron secuestrados, y quedó con su hermano a cargo de sus tíos, experimentando una sensación de total abandono, declaró en el debate, *“Yo siempre pienso que me van a dejar ante cualquier relación afectiva. Fue muy difícil relacionarme afectivamente”,* las palabras de María del Carmen Fernández, fueron por demás ilustrativas acerca de la experiencia vivida por aquellos años, recordando que dos de sus hermanos habían sido secuestrados *“Nos íbamos a dormir a lo de mi mamá, dormíamos en el cuarto de mis hermanos. A la noche no dormíamos, porque la gente decía que los largaban a la noche. Mi madre siempre guardada comida por si llegaban mis hermanos”.* Y finalmente citaremos los dichos de Juan Pablo Villeres, hijo del matrimonio Villeres, quien tenía seis años al momento del secuestro *“Me tomaron del brazo y me sacaron de la habitación. Pude ver por sobre el hombro del militar, cómo se llevaban a mis padres. Yo vi cómo apuntaban con un arma a mis padres. Esa es la última imagen que tengo de ellos.”*

El reconocido psicoanalista Fernando Ulloa con palabras precisa y certeras sostuvo *“El área de*

los derechos humanos, no es un área cómoda en la realidad argentina. Nadie pretende comodidad en materia tan necesariamente militante. Se dirá más bien que es incómoda por lo menos en dos sentidos; en primer término, somos los que no queremos olvidar, los que importunamos con la memoria de hechos terribles con la condición humana. Pero es también incómodo sostenerse y sostener nuestras tareas, quién quiere convivir próximo al horror y sus efectos? Solamente desde una convicción ética podemos hacerlo. Aquí no valen voluntarismos ni curiosidades más o menos macabras, son de corto aliento para su permanencia". (Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, vol. 24, semestre 2013, ISSN 1659-4304).

[5].- MATERIALIDAD.

A los fines de efectuar un prolijo y minucioso análisis de cada uno de los hechos investigados y de los elementos probatorios que acreditan los mismos, nos referiremos a cada uno de ellos en particular, abordando su tratamiento de acuerdo al orden cronológico en que sucedieron y separándolos por quienes resultaron ser sus víctimas.

Caso 1. Francisco Nicolás Gutiérrez.-

En la audiencia de debate celebrada con motivo del juicio oral seguido en la presente causa, ha quedado debidamente acreditado que el día 13 de septiembre de 1977, alrededor de las 23.30 horas, un grupo de personas vestidas de civil, armadas y en su mayoría con los rostros tapados, irrumpió violentamente en el domicilio de calle Beiró y Magallanes de la

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

ciudad de Tandil, lugar donde vivía el matrimonio compuesto por el subcomisario de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Francisco Nicolás Gutiérrez y Lilia Josefa Molloy junto a dos de sus hijos menores de edad.

La impunidad con que actuó el referido grupo de tareas fue absoluta. En horas de la tarde, poco después que Gutiérrez abandonara su despacho y se retirara de franco a su casa, se recibió en la sala de radio de la dependencia policial una orden de "área libre" para el domicilio de calle Beiró y Magallanes, es decir, hubo una orden directa a la Policía de la Provincia de Buenos Aires para que no interviniera ante un pedido de socorro o denuncia de tiroteo o allanamiento en ese domicilio.

Con esa garantía de total inmunidad, Francisco Nicolás Gutiérrez fue reducido, esposado, encapuchado e interrogado -al igual que su esposa- en relación al paradero de su hija Amelia Isabel Gutiérrez y su yerno Juan Carlos Ledesma. Al cabo de media hora, al no obtener la información requerida, Gutiérrez es subido a un vehículo y trasladado, en primer término, a la comisaría primera de Tandil donde permaneció un breve lapso, y luego, a la ciudad de Olavarría, a los fines que indique el domicilio de aquéllos; circunstancia ésta que no era de su conocimiento.

Transcurridas unas horas, es llevado a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde, encontrándose aún esposado y encapuchado, es sometido a un interrogatorio con picana eléctrica. En dicha sesión de tortura las preguntas giraron fundamentalmente en

torno a Juan Carlos Ledesma -a quien buscaban por ser montonero- y a determinar su paradero.

Posteriormente, Francisco Nicolás es alojado en un calabozo donde reconoció la voz de dos de sus hijas, Amelia Isabel y Lidia Araceli, quienes también se hallaban allí detenidas en sus mismas condiciones.

Luego de transcurridos unos días de cautiverio, entre el 21 y 23 de septiembre, es trasladado junto a su hija Amelia Isabel y a su yerno Juan Carlos Ledesma a la Brigada de Investigaciones de la ciudad de La Plata. Los tres son colocados en el mismo calabozo. Le sacaron la capucha, la cinta adhesiva y le colocaron una venda en los ojos que podía levantar y así mirar a su alrededor.

Amelia y Juan Carlos son llevados a otro lugar y él es reubicado en otra celda en donde se encontraban detenidos Daniel Marticorena, Diego de Vargas y el matrimonio compuesto por Rubén Villeres y Graciela Folini, entre otros.

Francisco Nicolás Gutiérrez es finalmente liberado el 17 de febrero de 1978, en horas de la noche, en la ruta que une las localidades de San Miguel del Monte y Brandsen, provincia de Buenos Aires; lugar desde donde tomó un colectivo y se dirigió a la casa del suboficial de la Policía de la Provincia de Buenos Aires Augusto Jorge Maggi quien lo llevó en su automóvil hasta el domicilio de su hermana.

Son numerosos los elementos probatorios recibidos durante la audiencia de debate que, en consonancia con las constancias obrantes en el expediente principal y en los distintos legajos de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

prueba, incorporados al debate previo acuerdo de partes y en orden al artículo 391 del CPPN, acreditan los hechos precedentemente expuestos.

En primer lugar, corresponde referirnos a las declaraciones prestadas por la propia víctima ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas-denuncia nro. 02319- y en causa 13/84 caratulada “causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, obrantes en copias certificadas a fs. 2/9 y 24/35 del legajo de prueba nro. 73, “Gutiérrez Francisco Nicolás s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos”, que fueran incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme copia del acta de defunción agregada a fs. 5278 de los autos principales).

En las mismas Francisco Nicolás Gutiérrez describió en forma detallada lo ocurrido la noche del 13 de septiembre de 1977 en el domicilio que habitaba en la ciudad de Tandil junto a su esposa Lilia Josefa Molloy y dos de sus hijos, que culminó con su secuestro. Puntualizó no sólo las circunstancias que rodearon su traslado a la ciudad de Olavarría sino que hizo especial mención a la insistencia de sus captores en que indicara el domicilio de su hija Amelia Isabel y su yerno Juan Carlos Ledesma. Dio asimismo precisiones en relación a su cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde fue sometido a un interrogatorio con picana eléctrica, poniendo de resalto que las peguntas que se le efectuaron se

relacionaban con su yerno a quien buscaban por ser montonero. Refirió que en ese lugar reconoció la voz de dos de sus hijas, Lidia Araceli y Amelia Isabel, quienes se encontraban bajo las mismas condiciones de detención que él.

Cabe aquí señalar que, según lo relatado por la víctima, desde el mismo momento de su secuestro permaneció esposado, primero encapuchado y luego vendado, y sufrió diversos tormentos que le generaron problemas psiquiátricos que se manifestaron encontrándose aún privado ilegalmente de la libertad.

Gutiérrez además refirió haber sido trasladado junto a Amelia Isabel y a Juan Carlos Ledesma a la Brigada de Investigaciones de la Plata donde compartieron una celda hasta que aquéllos fueron retirados del lugar. Reconoció haber estado detenido con el matrimonio compuesto por Rubén Villeres y Graciela Folini entre otros y rememoró el último recuerdo que tenía de su hija Amelia Isabel con vida: cuando se la llevaron a fines de diciembre a un lugar donde, según pudo escuchar de boca de uno de sus guardianes, *“no iba a necesitar comer”*.

Finalmente, Francisco Nicolás hizo mención a sus últimos días en cautiverio, a las circunstancias que rodearon su liberación la noche del 17 de febrero de 1978 y a los problemas que posteriormente tuvo que atravesar a nivel laboral, familiar y de salud.

Llegados a este punto, no podemos dejar de destacar lo sostenido por Gutiérrez en relación a la orden recibida en la delegación policial donde prestaba funciones solicitando *“área libre”* para actuar en su

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

domicilio, aunque esto será abordado en profundidad en el acápite relativo a la participación.

Lo expuesto se encuentra totalmente corroborado por lo declarado en la audiencia de debate por Lidia Araceli Gutiérrez, hija de la víctima, quien compartió cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores con su padre y describió en forma clara y precisa todas las circunstancias relativas al secuestro y cautiverio del mismo así como los padecimientos que vivenció. Su relato fue intenso y doloroso y, en lo que a los hechos aquí descriptos se ventilan, encontró su punto más desgarrador al rememorar la terrible disyuntiva a la que fue sometido Francisco Nicolás Gutiérrez mientras se encontraba alojado en la Brigada de Investigaciones de La Plata: debió elegir entre la vida de una de sus dos hijas secuestradas.

Asimismo, en el juicio oral hemos tenido la oportunidad de escuchar los testimonios de diversos familiares de la víctima que recordaron todos los padecimientos sufridos por la familia y las gestiones efectuadas para dar con el paradero de éste.

Del legajo de prueba nro. 73 *“Gutiérrez, Francisco Nicolás s/ privación ilegítima de la libertad”*, incorporado al debate como prueba documental por haber mediado conformidad de las partes, también surgen diversas actuaciones que dan sustento a lo expuesto.

A fs. 106/107 del mismo obra copia certificada de la declaración prestada el 10 de noviembre de 1986 ante el Juzgado Federal de Azul por el suboficial de la policía de la Provincia de Buenos

Aires Augusto Jorge Maggi, quien al momento de los hechos prestaba servicios en la Brigada de Investigaciones de La Plata, que fuera incorporada como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme copia certificada del acta de defunción agregada a fs. 5324-). Manifestó haber visto detenido en dicha dependencia policial al subcomisario "Paco" Gutiérrez, a quien conocía hacía varios años, y que el mismo se encontraba vendado, habiendo intercambiado algunas palabras con él. Refirió además que Gutiérrez permaneció alojado en la Brigada aproximadamente un mes y que una madrugada, tras recuperar la libertad, se hizo presente en su domicilio por ser el lugar más cercano para asearse antes de volver a su casa; oportunidad en que le comentó que también habían detenido a su hija y a su yerno y que todo ello era culpa de éste último.

Asimismo, corresponde aquí hacer referencia al testimonio brindado por Héctor Agustín Murrone el 23 de noviembre de 2006 ante el Juzgado Federal de Azul, obrante en copia certificada a fs. 109/110vta. del legajo de prueba referenciado. El declarante, que al tiempo de sucedido los hechos prestaba funciones en la Comisaría segunda de Tandil, reconoció haber participado como chofer en el procedimiento de detención del Subcomisario Francisco Nicolás Gutiérrez y recordó que el mismo fue llevado a la Comisaría primera de esa ciudad, desconociendo su posterior destino.

Del análisis de las copias certificadas del legajo policial 005997 de Francisco Nicolás Gutiérrez,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

obrantes a fs. 54/101vta. del anexo de prueba ut supra indicado, surge que la Jefatura, por resolución del 27 de septiembre de 1977, decretó su disponibilidad preventiva sin goce de sueldo a partir del día 19 de septiembre de ese mismo año, en sumario que le fue instruido por haber incurrido en abandono de servicio por un plazo mayor a 72 horas sin motivo que lo justifique -infracción al artículo 357 inc. 4 decreto 9102/74-. Asimismo, de las constancias citadas surgen los problemas de salud que padeciera la víctima a partir del año 1978 y por los cuales se le otorgaran diversas licencias –neurosis psíquica, depresión reactiva-.

Completa el cuadro probatorio expuesto las copias certificadas del expediente Nº 27176G –legajo 1684-, caratulado *“Gutiérrez Francisco Nicolás s/ interponen recurso de habeas corpus su esposa e hija”*, que tramitara ante el Juzgado Federal Nro. 2 de La Plata, Secretaría 5, con fecha de inicio el 14 de noviembre de 1977, que arrojó resultado negativo (fs. 216/231vta. del legajo probatorio referenciado).

Debe por último señalarse que en el caso 448 de la sentencia dictada en causa 13/84, “causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, resultó acreditado, en lo que aquí interesa, que Francisco Nicolás Gutiérrez fue privado de la libertad el 13 de septiembre de 1977 de su domicilio y mantenido en cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores. Por otro lado, en el caso 114 de la sentencia dictada en los autos 2955/09,

“Almeida, Domingo y otros s/ Inf. arts. 80, 139, 142, 144, 146, 45, 54 y 55 del C.P.” y acumulados, que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de La Plata, se tuvo por probada la privación ilegítima de la libertad agravada y aplicación de tormentos agravados a Francisco Nicolás Gutiérrez en la Brigada de Investigaciones de La Plata de los que resultara víctima entre el 23 de septiembre de 1977 y principios de febrero de 1978.

Caso 2. Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma.-

En el juicio oral celebrado en la presente causa, ha quedado debidamente probado que el día 14 de septiembre de 1977, alrededor de las 21.00 horas, Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma fueron privados ilegítimamente de la libertad en el domicilio en el que habitaban junto a sus dos hijos menores de edad, una bebé recién nacida y un pequeño de un año y medio, sito en calle 99 entre Azopardo y Bouchard de la ciudad de Olavarría.

El procedimiento que culminó con su secuestro fue realizado por un grupo de entre 10 y 20 personas armadas, vestidas de civil, que se dieron a conocer como pertenecientes al ejército.

El hijo pequeño del matrimonio fue dejado al cuidado de una vecina mientras que la recién nacida fue retirada del lugar y abandonada el 15 de septiembre de 1977, aproximadamente a las 5.30 horas, en el Hospital Municipal de Cacharí por hombres vestidos de civil que no se dieron a conocer.

Amelia Isabel y Juan Carlos fueron llevados a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde los torturaron y permanecieron en cautiverio por algunos días.

Entre el 21 y 23 de septiembre el matrimonio fue trasladado junto a Francisco Nicolás Gutiérrez a la Brigada de Investigaciones de La Plata. Los tres compartieron el mismo calabozo. Juan Carlos Ledesma y Amelia Isabel Gutiérrez fueron posteriormente retirados de ese lugar y llevados a un sitio que se desconoce.

Juan Carlos jamás volvió a la Brigada de Investigaciones de la Plata mientras que Amelia Isabel regresó a ese lugar en vísperas de navidad. A fines de diciembre la misma es nuevamente trasladada con destino desconocido. Ambos al día de la fecha permanecen desaparecidos.

Si bien sus cadáveres (*corpus criminis*) no fueron hallados –hasta el momento- sus muertes violentas se infieren de plurales indicios y presunciones graves, precisas y concordantes surgidas de varias declaraciones testimoniales y cuantiosa prueba documental que aquí se detallarán y orientan inequívocamente a corroborar la hipótesis acusatoria de sus homicidios alevosos –abordaremos este tema en profundidad al finalizar el examen del presente caso y así poder efectuar un análisis integral del mismo-.

En el juicio oral se han recibido múltiples elementos probatorios que acreditan los hechos aquí descriptos.

En este sentido, Lidia Araceli Gutiérrez al prestar declaración testimonial en la audiencia de

debate efectuó un pormenorizado relato de las circunstancias que rodearon el secuestro de su hermana Amelia Isabel y su cuñado Juan Carlos Ledesma.

Refirió que los mismos llegaron a la ciudad de Olavarría a principios del año 1977 en busca de seguridad por cuanto estaban siendo perseguidos por ser militantes de la juventud peronista. Ella los presentó en el lugar como sus primos y alquilaron una habitación en una casa donde vivían con su pequeño hijo Juan Manuel. Señaló asimismo que Amelia estaba embarazada y que dio a luz a una niña el 8 de septiembre de ese año, unos pocos días antes de ser secuestrada.

Lidia Araceli hizo especial mención a un hecho ocurrido en su casa unos días antes de su secuestro el 16 de septiembre de 1977. Recordó que una noche un grupo de personas vestidas de civil, encapuchadas y con pelucas, irrumpió violentamente en su domicilio con la única finalidad de dar con el paradero de su hermana. Le exhibieron la foto del documento nacional de identidad de ésta y le preguntaron dónde se encontraba, retirándose del lugar al no obtener la información requerida previo robo de dinero y diversos efectos. Este suceso también fue mencionado en la audiencia de debate por Néstor Horacio Elizari –pareja de Lidia al momento de sucedidos los hechos-.

Lidia asimismo refirió que, encontrándose ilegalmente detenida en la Brigada de Investigaciones de Las Flores –hecho que abordaremos en profundidad en el caso 8-, fue llevada al baño a los fines que se le efectuara una curación en un ojo y que al levantarle la

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

capucha que le habían colocado pudo reconocer allí un vestido de embarazo que le había dado a su hermana y unas latas de leche Nido que habían sido pintadas por su cuñado. En ese momento se dio cuenta que Amelia Isabel y Juan Carlos también se hallaban allí secuestrados.

El 27 de febrero de 1984 al efectuar una inspección ocular en la Brigada de Investigaciones de Las Flores junto a personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas Lidia Araceli reconoció el lugar como aquél en el que estuvo detenida y, particularmente, el baño donde pudo observar los efectos de su hermana –ver acta obrante en copia certificada a fs. 57 del legajo de prueba 72 *"Gutiérrez Lidia Araceli s/ Privación Ilegítima de la Libertad – Tormentos"* que fuera incorporada al debate como prueba documental-.

En la audiencia de debate también prestaron declaración testimonial Osvaldo Roberto Fernández y Carlos Leonardo Genson quienes recordaron haber compartido cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores con Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma, entre otros. Ambos refirieron que la noche que fueron trasladados al centro clandestino de detención Monte Peloni el matrimonio permaneció en la dependencia policial señalada.

Llegados a este punto, corresponde referirnos a las declaraciones prestadas por Francisco Nicolás Gutiérrez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02319- y en causa 13/84 caratulada "causa originariamente instruida

por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional" -obrantes en copias certificadas a fs. 2/9 y 24/35 del legajo de prueba nro. 73 *"Gutiérrez Francisco Nicolás s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*- y por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- y la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 -obrantes en copia certificada a fs. 1/3 y 100/101 vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*-, que fueran incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme copia del acta de defunción agregada a fs. 5278 e informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 respectivamente de los autos principales-).

Francisco Nicolás Gutiérrez recordó que la noche de su secuestro el grupo de tareas que ingresó violentamente a su domicilio lo interrogó en relación al paradero de su hija Amelia Isabel y su yerno Juan Carlos Ledesma. Asimismo, refirió que encontrándose ilegalmente detenido en la Brigada de Investigaciones de Las Flores reconoció la voz de aquélla, quien se encontraba bajo las mismas condiciones de detención que él –vale aquí reiterar que desde el mismo momento de su secuestro permaneció esposado, encapuchado y sufrió tortura con picana eléctrica-.

Gutiérrez además manifestó haber sido trasladado junto a Amelia Isabel y Juan Carlos Ledesma a la Brigada de Investigaciones de la Plata donde

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

compartieron una celda hasta que aquéllos fueron retirados del lugar. Señaló que su hija volvió a dicha dependencia policial en vísperas de navidad y que fue nuevamente trasladada con destino desconocido a un lugar que, según pudo escuchar de boca de uno de sus guardianes, *“no iba a necesitar comer”*.

Por su parte, Mario Elpidio Méndez recordó que en la Brigada de Investigaciones de Las Flores compartió cautiverio con un matrimonio de apellido “Ledesma - Gutiérrez”. Asimismo, indicó que al ser legalizado se le entregó una ropa que no era la propia sino que posiblemente era de Ledesma y que en el forro interior de un saco de paño azul tipo Montgomery encontró un anillo de plata con la inscripción *“Isabel 10-10-75”*.

Cobran aquí especial relevancia las actas de comparendo de Mario Elpidio Méndez y Lidia Araceli Gutiérrez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de fecha 28 de febrero de 1984, obrantes en copia certificada a fs. 64 y 65 respectivamente del legajo de prueba nro. 30 *“Ledesma Juan Carlos – Gutiérrez de Ledesma Amelia Isabel s/ privación ilegal de la libertad – tormentos – desaparición forzada”*, que fueran incorporadas como prueba documental al debate. En la primera de ellas se deja constancia de la entrega por parte de Méndez de un anillo de plata tipo alianza que tenía grabado *“Isabel 10-10-1975”* y que, según lo referido por éste, lo halló en el forro plisado de un gabán de paño azul tipo montgomery que le fue entregado en el último sitio donde estuvo clandestinamente detenido, un campo en las

inmediaciones de Tandil. En la segunda, Lidia Araceli reconoció el anillo descripto como el que llevaba su hermana Amelia Isabel al momento de su secuestro.

Debemos señalar que de la copia certificada del acta Nº 167 expedida por el Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires -obrante a fs. 66/68 del anexo de prueba referenciado- surge que el matrimonio de Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma efectivamente se celebró el 10 de octubre de 1975 en Melchor Romero, Partido de La Plata.

Del legajo de prueba nro. 30 *"Ledesma Juan Carlos – Gutiérrez de Ledesma Amelia Isabel s/ privación ilegal de la libertad, tormentos, desaparición forzada"*, incorporado al debate como prueba documental por haber mediado conformidad de las partes, también surgen diversas actuaciones que dan sustento a lo expuesto.

En este sentido, a fs. 1/25 obra copia certificada del recurso de habeas corpus deducido por Myriam Esther Sánchez de Ledesma en favor de su hijo Juan Carlos Ledesma y Amelia Isabel Gutiérrez el 18 de septiembre de 1978 ante el Juzgado Federal Nro. 1 de La Plata, que arrojó resultado negativo y fue rechazado mediante resolución de fecha 19 de diciembre del mismo año –fs. 25-.

A fs. 268/354 se encuentra agregada copia certificada de la causa A-316.302, "Ledesma Juan Carlos y Gutiérrez Amelia Isabel s/ Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada", que tramitó ante el Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 de La Plata, en la que se resolvió el 10 de febrero de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

1998 declarar ausentes por desaparición forzada a Juan Carlos Ledesma y Amelia Isabel Gutiérrez, señalándose como días presuntivos de sus fallecimientos el 19 de abril de 1977 y el 26 de diciembre de 1977 respectivamente (las fechas de defunción aquí señaladas son las que se consignaron en la referida sentencia –ver fs. 293/294-).

Por último, debemos señalar que a fs. 506/514 obran copias certificadas de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que se desprende que el 11 de septiembre de 1973 Juan Carlos Ledesma se encontraba fichado como perteneciente a la Juventud Trabajadora Peronista de La Plata, poseyendo como antecedente que en septiembre de ese año en un acto público organizado por dicho movimiento, realizado en el Club Atenas de La Plata, el mismo hizo uso de la palabra en representación de la rama de la construcción (FIVAC) –fs. 506 y 513vta.-.

Del análisis de las copias certificadas de la causa 14434, caratulada “Ledesma Juan Carlos – Gutiérrez Amelia Isabel s/ privación de la libertad individual que fueron víctimas”, que tramitó ante el Juzgado de Transición de Azul, que fuera incorporada como prueba documental al juicio, surgen diversos elementos que por su valor probatorio merecen ser aquí merituados –debe señalarse que las mismas se hallan también incorporadas a fs. 118/147 del legajo de prueba 30 ya mencionado-.

Así, presenta especial relevancia la declaración prestada el 16 de septiembre de 1977 en la

Comisaría de Olavarría por Esther Pereyra de González, propietaria de la vivienda en la que habitaba el matrimonio Ledesma – Gutiérrez junto a sus dos hijos menores de edad, por ser testigo directo de su secuestro (incorporada al debate en virtud del art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo que no pudo ser localizada conforme acta de fs. 151 del incidente de actuaciones reservadas-).

La Sra. Pereyra de González refirió haber alquilado una pieza y cocina a un matrimonio joven que tenía un hijo pequeño de aproximadamente un año de edad. Recordó que la mujer que se hallaba embarazada, a quien conocía como *"Mercedes",* dio a luz a una niña y que al hombre le decían *"negro".* Señaló que dos días antes, siendo las 21.00 horas, vio en su patio varias personas vestidas de civil que rodearon la casa y se llevaron al matrimonio y a la bebé, dejándole en custodia al hijo menor. Manifestó asimismo que uno de los sujetos integrantes del grupo se identificó como perteneciente a las fuerzas armadas y le explicó que se llevaban a la pareja y a la recién nacida por ser extremistas y que por ello serían ajusticiados en la Capital Federal, mientras que al varón lo dejaban allí por no tener lugar.

Lo expuesto resulta ser coincidente con la denuncia formulada por Tomas Santana, ex concubino de Pereyra González, el 16 de septiembre de 1977 ante la Comisaría de Olavarría, obrante en copia certificada a fs. 1/2 de la causa mencionada (incorporada al debate en virtud del art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

fallecido conforme copia certificada del acta de defunción de fs. 5323 de los autos principales-).

En este punto cabe hacer referencia a la causa 1661, caratulada “Ledesma Juan Manuel s/ Art. 8 inc. B Ley Nro. 4664 – su guarda”, que tramitó ante el Tribunal de Menores de Azul, que en copia certificada corre agregada al legajo de prueba 30 y fuera incorporada como prueba documental al juicio.

A fs. 2/vta. y 16/17 de la misma obran las declaraciones prestadas por Lilia Josefa Molloy de Gutiérrez -madre de Amelia Isabel- el 21 de septiembre de 1977 en la Comisaría de Olavarría y el 3 de octubre de 1977 ante el Tribunal de Menores de Azul respectivamente, de las que se desprenden las circunstancias que rodearon el secuestro de su hija y su yerno Juan Carlos Ledesma y que resultan ser coincidentes con las aquí ya detalladas (incorporadas al debate en virtud del art. 391 inc. 3 C.P.P.N. – testigo que no se encuentra en condiciones de declarar).

Cabe señalar que por sentencia de fecha 22 de febrero de 1978 se otorgó la guarda del menor Juan Manuel Ledesma a sus abuelos maternos, Francisco Nicolás Gutiérrez y Lilia Josefa Molloy de Gutiérrez – fs. 45/vta. de la causa 1661-.

Debemos por último referirnos al destino de la bebé recién nacida, hija del matrimonio Ledesma – Gutiérrez, que fue llevada por el grupo de tareas del domicilio que habitaba junto a sus padres la noche del 14 de septiembre de 1977.

La pequeña, en la madrugada del 15 de septiembre de 1977, aproximadamente entre las 5.30 y 5.45 horas, fue abandonada en un moisés por dos hombres en el Hospital Municipal de Cacharí. Ello conforme lo declarado en la audiencia de debate por María Haydee Esnal Durruty, quien se desempeñaba como enfermera de dicho nosocomio a la fecha del hecho y se encontraba de turno a la hora señalada, y que resulta ser conteste con los testimonios brindados ante la Comisaría de Cacharí el 15 de septiembre de 1977 por Higinia Conde de Farías y Elvira Arzuby de Turón, ambas enfermeras del referido hospital, obrantes a fs. 364/vta. y 366/vta. respectivamente (incorporados al debate en virtud del art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos que se encuentran fallecidas conforme copias certificadas de las actas de defunción obrantes a fs. 5321 y 5883-).

Lo expuesto debe asimismo valorarse a la luz de las constancias documentales de la causa 1662, caratulada “Martínez, María de las Mercedes – art. 8 inc. b) ley 4664 (su guarda) Azul”, obrantes en copias certificadas a fs. 356/437 vta. del legajo de prueba Nro. 30 e incorporadas como prueba al debate, a saber: acta del Hospital Base Coronel Olavarría, Secretaría de Bienestar Social de la que surge que el 8 de septiembre de 1977 Mercedes Itatí Moreyra, domiciliada en calle 99 y Azopardo, dio a luz una niña –fs. 384-; acta de constatación de nacimiento –fs. 385/vta.-; e informe de fecha 28 de septiembre de 1977 efectuado por el Director del hospital Coronel Olavarría., Dr. Héctor M. Cura, que da cuenta del parto de Mercedes Itatí Moreyra

el 8 de septiembre de ese año y que la misma manifestó domiciliarse en calle 99 y Azopardo de Olavarría.

A ello deben sumarse las declaraciones prestadas ante la comisaría de Olavarría el 22 de septiembre de 1977 por Esther Pereyra de González, propietaria de la vivienda sita en calle 99 entre Bouchard y Azopardo –fs. 373/vta.- y por Lilia Josefa Molloy de Gutiérrez –fs. 370/vta. y 395/vta.- (incorporadas al debate en virtud del art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo que no pudo ser localizada conforme acta de fs. 151 del incidente de actuaciones reservadas y testigo que no se encuentra en condiciones de declarar-).

La Sra. Pereyra de González manifestó haberle alquilado una habitación a una pareja que tenía un niño pequeño y que la mujer, que se hacía llamar “Mercedes” y se encontraba embarazada, dio a luz a una niña. En dicho acto, al exhibírsele el moisés con la recién nacida que había sido abandonada en el hospital de Cacharía, reconoció a la misma como la hija de la pareja que eran sus inquilinos y habían sido secuestrados días antes.

Por su parte, la madre de Amelia Isabel declaró haber encontrado en el limpiaparabrisas de su auto un sobre que contenía un recorte periodístico del diario *“El Tiempo”* de Azul que hacía referencia a una niña que había sido abandonada en el Hospital Municipal de Cacharí y poseía una foto de la misma con la inscripción en lápiz *“su nieta”* -ver fs. 394 del legajo 30-.

Corresponde señalar que por sentencia de fecha 28 de febrero de 1978 se otorgó la guarda de la niña María de las Mercedes Martínez al matrimonio integrado por Francisco Nicolás Gutiérrez y Lilia Josefa Molloy de Gutiérrez –fs. 411/412 del legajo de prueba referenciado-.

En el juicio oral hemos tenido la oportunidad de escuchar los testimonios de diversos familiares de las víctimas, en particular los brindados por Juan Manuel Ledesma y Natalia Anastacia Ledesma, que recordaron todos los padecimientos sufridos por la familia.

Debemos hacer una última y especial consideración en relación a la persecución sufrida por Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma por cuanto la misma surge inequívocamente acreditada del análisis de la totalidad de los elementos de prueba hasta aquí señalados. Sin lugar a dudas la misma tuvo origen en sus ideas políticas y en su militancia que los convirtieron en presas de una brutal cacería que culminó con su secuestro, tortura y posterior asesinato.

Amelia Isabel y Juan Carlos llegaron a la ciudad de Olavarría a principios del año 1977 buscando seguridad ya que venían huyendo de la ciudad de La Plata donde eran fuertemente buscados por ser militantes de la juventud peronista. La hermana de Amelia, Lidia Araceli Gutiérrez, los presentó en la ciudad como sus primos y a los fines de no ser localizados por las autoridades cambiaron su identidad; Amelia se hacía llamar *“Mercedes”* –recordemos que al

momento de dar a luz en el Hospital dijo llamarse Mercedes Itatí Moreyra- y a Juan Carlos solo lo conocían como *“el negro”*.

Sin perjuicio de los diferentes recaudos que tomó la pareja fueron rastreados hasta Olavarría. A los fines de dar con su paradero secuestraron al padre de Amelia, Francisco Nicolás Gutiérrez, a quien sometieron a interrogatorio bajo tortura a efectos que indicara su domicilio y, en especial, aportara datos relacionados con su yerno a quien buscaban por montonero. Con el mismo objetivo irrumpieron violentamente en el domicilio de Lidia Araceli Gutiérrez, quien posteriormente también fue secuestrada junto a su pareja Néstor Horacio Elizari.

Recordemos que -como ya se señalara- Juan Carlos Ledesma registra antecedentes en el archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires desde el año 1973 por pertenecer a la Juventud Trabajadora Peronista de La Plata.

Culmina de dar sustento a lo expuesto la declaración testimonial prestada en debate oral por Nora Celia Castelucci, quien al momento de sucedidos los hechos era novia de Jorge Oscar Fernández. La misma hizo referencia a una entrevista que mantuvo en el Regimiento de Olavarría con el Teniente Coronel Ignacio Aníbal Verdura en oportunidad que los medios de comunicación dieran a conocer el desbaratamiento de una célula extremista en la ciudad y la muerte en un enfrentamiento del referido Fernández. Recordó que al preguntarle a Verdura por lo sucedido con su novio éste

le comentó que Fernández era el *“cabecilla”* y que, en tono paternalista, le dijo que había sido adoctrinado por Ledesma.

Por último, es dable señalar que en los casos 449 y 450 de la sentencia dictada en causa 13/84, “causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, resultó acreditado, en lo que aquí interesa, que Juan Carlos Ledesma y Amelia Isabel Gutiérrez fueron privados de su libertad la noche del 15 de septiembre de 1977 en su vivienda sita en calle 99 entre Azopardo y Bouchard de la ciudad de Olavarría y mantenidos en cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores. Por otro lado, en los casos 113 y 133 de la sentencia dictada en los autos 2955/09, “Almeida, Domingo y otros s/ Inf. arts. 80, 139, 142, 144, 146, 45, 54 y 55 del C.P.” y acumulados, que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de La Plata, se tuvo por probada la privación ilegítima de la libertad agravada y aplicación de tormentos agravados a Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma en la Brigada de Investigaciones de La Plata.

Ahora bien, llegados a este punto debemos abordar el tratamiento de la hipótesis más arriba sostenida que afirma que Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma sufrieron muertes violentas víctimas de homicidios alevosos. Como ya se adelantara, la ausencia de sus cadáveres –no fueron hallados aún- no nos impide tener por acreditado el cuerpo del delito.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Entendemos necesario aquí realizar algunas reflexiones teóricas en torno al concepto de cuerpo del delito en la figura típica de homicidio que fundamentan el criterio adoptado para el análisis de los hechos.

Resulta natural la asociación que se realiza entre el delito de homicidio y el cuerpo de la víctima, en tanto este último suele aparecer como una prueba determinante –más no indispensable- para la acreditación de esa figura.

Más allá que el homicidio es un delito de resultado o de lesión y que en virtud de ello se asocia la muerte de la víctima al resultado, en la medida en que diversos elementos probatorios permitan confluir tal destino por parte de una persona, la falta de su cadáver no perjudica al cuadro probatorio si a partir de aquéllos puede efectivamente afirmarse que el destino ha sido la muerte violenta.

En esta dirección, entendemos que para la acreditación del *“cuerpo del delito”* de homicidio no es necesario el hallazgo del *“cadáver”* o de sus *“restos óseos”*, sino la demostración de la muerte violenta de la víctima y la conexión causal con la conducta típica de su autor. Si ello no fuera así, se estaría premiando a los homicidas que hacen desaparecer el cuerpo.

La práctica criminal de la desaparición forzada de personas llevada a cabo por agentes del Estado, o por personas particulares que actuaron con su apoyo o aquiescencia de él, no sólo significa la muy alta probabilidad de la muerte violenta de la víctima, sino la sustracción de todo dato o información que

permita conocer su paradero, lugar de entierro y circunstancias del asesinato.

Desde el punto de vista de la persecución penal de este delito, podemos observar la particularidad que presentan los procesos penales de los crímenes de lesa humanidad –y la desaparición forzada en particular- en los cuales al investigar y juzgar acciones delictivas de semejante complejidad -cometidas desde el aparto del Estado en su faz de clandestinidad y con un pacto de silencio entre los autores- se torna prácticamente imposible que las investigaciones puedan avanzar hasta alcanzar la verdad histórica de los hechos. Visto desde otro punto de vista, genera que el juicio de reproche que se realiza para determinar la responsabilidad penal de una persona quede muy alejado de esta *"verdad histórica"* ya que en la mayoría de los casos estamos hablando de la falta concreta de un *hábeas iuris*.

Esto se debe a que el sistema penal tradicionalmente estuvo pensado para delitos comunes y cometidos por individuos y en la actualidad existen organizaciones delictivas transnacionales que tienen innumerables medios, poder económico, inteligencia, logística y generan que no siempre exista un acercamiento real entre los elementos que permitan construir la *"verdad material"* de un hecho delictivo y su correspondiente reproche penal.

En este sentido, la consecuencia de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar en Argentina -que se caracterizó, entre otras cosas, por implementar un proceso de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

desaparición de cadáveres de las víctimas encuadrado en el marco del plan sistemático de represión ilegal- fue que en numerosos casos -sino en la mayoría- no se haya logrado, hasta el momento, la recuperación de sus restos y que, sin perjuicio de ello, no haya duda de que se tuvo por demostrada la muerte por otros medios de prueba. Precisamente las miles de desapariciones forzadas cometidas durante el terrorismo de Estado en nuestro país son demostrativas de lo que se viene diciendo; asesinatos clandestinos que pueden ser acreditados si se tienen en cuenta las circunstancias en que se produjeron las privaciones de la libertad, los lugares de cautiverio y los criterios que la propia ley civil reconoce para tal finalidad.

Este mismo Tribunal –con dos de sus miembros en su composición- señaló en los juicios seguidos por los delitos cometidos en la Unidad 9 de La Plata y en el circuito Camps, que la no acreditación de muerte para los casos de desaparición forzada de personas se debe a la confusión del *“corpus criminis”* con el *“corpus delicti”*, inadvirtiendo que ya desde el año 1959 un maestro del derecho penal y procesal penal como sin duda fue el Dr. Frías Caballero, juez de la Cámara Criminal y Correccional de Capital Federal, al resolver el famoso caso “Gamboa Morales” estableció con precisión la diferencia conceptual entre ambos extremos (conf. causa Nº 2901/09, caratulada "Dupuy, Abel David y otros, s/homicidio, tormentos privación ilegal de la libertad y otros”, de fecha 13 de octubre de 2010 y causa Nro. 2955/09, caratulada “Almeida, Domingo y otros s/ Inf. arts. 80, 139, 142, 144, 146, 45, 54 y 55

del C.P.” (2/SE)” y acumuladas, de fecha 19 de diciembre de 2012, ambas del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata).

El cuerpo del delito es *“la realidad del hecho criminal, de la acción, de la conducta típica, de comisión, omisión o comisión por omisión descripta en un tipo penal con la exclusión de eventuales elementos subjetivos situados en el alma del autor”.* Por lo tanto, la comprobación del cuerpo del delito es un *“factum probandum”,* algo que es necesario demostrar, pero que no se confunde con el *“corpus criminis”,* entendido como el objeto sobre el cual recae la acción criminosa (ver al respecto *“El Cuerpo del delito”*, Clemente Díaz, editorial Abeledo Perrot, año 1987 p. 48; el fallo de la Cámara Criminal y Correccional en el caso “Gamboa Morales” puede consultarse en la revista La Ley, T 98, p. 449 y ss. con nota de Mario Oderigo “Sobre la prueba del Cuerpo del delito”).

Es decir, el cuerpo del delito en el homicidio es la muerte violenta de una persona por la acción ejecutada por otra que se conecta causalmente con el resultado típico. Si ello es así, la circunstancia de que no hayan aparecido los cadáveres de las víctimas no es obstáculo para acreditación de la muerte violenta.

Nuestro derecho positivo prevé expresamente esta posibilidad en el art. 108 según el párrafo incorporado por la ley 14.394: *“en los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y disponer la pertinente inscripción en el registro, siempre que la*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta” y agrega finalmente, *“igual regla se aplicará en los casos en que no fuese posible la identificación del cadáver”*.

Tal como señala Sancinetti el precepto parece haber sido premonitorio, agregando que la prueba de la muerte es independiente de la identificación del cadáver, lo que indica claramente que esta prueba de indicios está pensada para el derecho penal ya que en este proceso lo relevante es la muerte violenta y no la identidad de la víctima. El art. 108 mencionado es una regla específica insoslayable para acreditar la muerte de los miles de secuestrados y desaparecidos por un aparato organizado de poder que actuó al margen del derecho (Sancinetti, Marcelo, Análisis crítico del juicio a los ex –comandantes, D.PÁG. enero-marzo 1987, número 37 Depalma, págs. 93 y ss.).

Sobre este punto resulta sumamente esclarecedor lo dicho por la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en el expediente registrado bajo el n° 3937/III, "Etchecolatz Miguel Osvaldo s/homicidio calificado" al confirmar un auto de procesamiento que halló a Etchecolatz prima facie penalmente responsable del delito de homicidio calificado de Antonio Bautista Bettini y de María Mercedes Hourquebie de Francese (Resolución de fecha 9/11/06).

Dicha Cámara señaló que *"Parece evidente que la circunstancia de la falta de hallazgo o bien de la inexistencia de restos, no constituye un obstáculo*

insalvable a los fines de probar la muerte de una persona que fue privada ilegítimamente de su libertad hace más de treinta años y de la cual a la fecha se desconoce su paradero. Un criterio opuesto daría lugar precisamente, al efecto deseado por los métodos empleados para la desaparición de cadáveres con el fin de lograr la impunidad. Desde luego también importaría un grado de legitimidad a procedimientos cuyo único objetivo consistía en borrar toda evidencia delictiva de los hechos vinculados a un plan sistemático de exterminio".

En aquella oportunidad, los jueces entendieron que suponer que la falta de hallazgo del cadáver (elemento *corpus criminis*) constituye un impedimento para demostrar la muerte de una persona, importa *"…confundir un concepto técnico con un elemento del concepto, en tanto implica el error de identificar el cuerpo del delito con el cuerpo de la víctima".*

Y en ese sentido precisaron que *"…la comprobación de la existencia del cuerpo del delito, como punto de partida de la actuación del poder de jurisdicción, consiste en establecer, en el caso dado, el conjunto de circunstancias fácticas que deben ser objeto de prueba.*

En ese orden, se define al cuerpo del delito como "(e)l conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso"; a la vez que señala que "(l)os elementos que comprende aquel concepto son tres: a) el corpus criminis u objeto sobre el cual ha

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

recaído la conducta delictiva; b) el corpus instrumentorum o medios utilizados en la comisión del suceso y c) el corpus probatorium, que son los rastros o vestigios residuales del quehacer ilícito. Este distingo le permite evidenciar que no ha de ser necesario la incorporación al proceso de todos esos elementos en su naturalidad, pues bastará con que -en casos excepcionales- exista uno de los tres en ese estado, siempre que los restantes se acrediten mediante cualquier medio de prueba" (conf., DÍAZ, Clemente A., Cuerpo del delito en la Legislación Procesal Argentina, Buenos Aires, 1965; hay una segunda edición de 1987, cuya recensión apareció en La Ley, 1988-A, 1106/1107).

Interpretando al mencionado autor, y en el marco de un fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional del 10/4/96, el señor juez Rivarola, remitiéndose a un voto anterior, dijo: "(e)l "corpus criminis", que es la persona o la cosa sobre la cual se ejecutaron los actos delictivos y que hasta puede no existir destrucción del cadáver en un homicidio sin perjudicar la prueba del delito, el "corpus instrumentorum", que son los medios o los instrumentos o las cosas empleadas por quien delinque -el arma que causa las heridas- que puede faltar también sin perturbar la demostración del ilícito penal, y el "corpus probatorium", que son las huellas, rastros o vestigios dejados por el imputado, habiéndose entendido en doctrina que la prueba del cuerpo del delito puede

realizarse por cualquier medio..." (Conf., Rev. La Ley, 1996-C, 648).

A su vez, FRÍAS CABALLERO, esclareció aún más el concepto de cuerpo del delito y, específicamente, en el delito de homicidio. Dijo al respecto que: "tratándose del homicidio, el cuerpo del delito no es el cadáver, ni los instrumentos, rastros, huellas, etc., ni las piezas de convicción, sino el hecho de que alguien haya sido muerto por obra de otro, no importa quién; esto es, la acción consumada de matar a un hombre con todos sus elementos: acción u omisión (o comisión por omisión), nexo causal y resultado típico. Todo lo demás concierne a la prueba..." (conf. Cámara Criminal de la Capital Federal, expte. "Gamboa Morales, Ruperto Segundo y otros", 10/11/1959, publicado en Rev. J.A. 1961-I, pág.40).

Esto es lo que sucede en los casos de las víctimas Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma, cuyos cadáveres aún siguen ocultos pero sus homicidios se encuentran indiscutiblemente comprobados por diversos elementos probatorios directos e indirectos –más arriba señalados-, presunciones graves, precisas y concordantes que, valorados en conjunto, conducen inequívocamente a afirmar sus muertes violentas. Ello teniendo especialmente en cuenta que los hechos ocurrieron en el particular contexto del plan de exterminio de opositores políticos instaurado por el terrorismo de Estado, que incluía el secuestro violento, el cautiverio clandestino, los interrogatorios bajo tormentos, la decisión del destino final de miles de víctimas, que comprendía el asesinato

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

de un gran número de ellas y el ocultamiento o eliminación de sus cadáveres.

De otro modo, como hemos indicado, se consagraría la impunidad buscada por los perpetradores, para lo cual crearon toda una ingeniería destinada a desaparecer los cadáveres.

Esta última circunstancia fue claramente advertida por los Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal en la *"causa 13/84"* -a pesar de que dicho Tribunal no condenó por homicidio en los casos en que no contaba con el cadáver de la víctima- conforme expresamente lo dejó sentado: *"De entre los múltiples testimonios recogidos una buena cantidad suministra detalles respecto de la suerte corrida por compañeros de cautiverio que, por la significativa coincidencia de detalles, puede abrigarse la íntima convicción de que fueron ejecutados. Sin embargo, el Tribunal en ningún caso - como ya lo consignara- ha dado por probado un homicidio sin que el cadáver fuera hallado"* (véase el punto 7 del considerando Tercero "Introducción al tratamiento de los casos y consideraciones generales sobre la prueba".)

Pese a no considerar probado el homicidio, el Tribunal capitalino señaló en el CAPITULO XVI, Cuestiones de hecho nros. 124, 125, 126, 127, 128, 128 punto 2º, 128 punto 3º y 129 y complementarias aportadas por las defensas, lo siguiente: "*Contemporáneamente a los acontecimientos narrados, se produjeron otros hechos que, en cuanto aparecen vinculados con ellos, adquieren especial*

trascendencia, pues conducen a inferir que los secuestrados que no fueron puestos en libertad, ni a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, ni sometidos a proceso, fueron eliminados físicamente". Y en este sentido enumera que: a) *Fue hallado en la costa del mar y en los ríos un llamativo número de cadáveres*: en este ítem cita numerosas causas penales vinculadas a hallazgos de cuerpos en las costas argentinas y uruguayas y en ríos de la provincia de Buenos Aires, todas vinculadas a muertes violentas, cuyas víctimas fueron encontradas desnudas con ataduras en manos y piernas. b) *Aumentó significativamente el número de inhumaciones bajo el rubro N.N., en las que la omisión de las más elementales diligencias tendientes a la identificación de los cadáveres, no encuentra otra explicación, existiendo constancia de algunos casos en los que, a pesar de haber sido identificadas las víctimas, se las enterró también bajo el rubro citado:* también aquí se enumera una gran cantidad de causas penales principalmente vinculadas a investigaciones sobre las inhumaciones de NN en cementerios del país y en la que constan declaraciones testimoniales de empleados que dan cuenta del ingreso masivo de cadáveres por parte de personal policial o militar, principalmente de noche, los cuales eran inhumados sin identificación en fosas individuales o comunes, además de otras irregularidades, c) *se produjo la muerte violenta de personas supuestamente vinculadas a organizaciones terroristas, en episodios que en la época, fueron presentados como enfrentamientos con fuerzas legales, pero que fueron indudablemente*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

fraguados. Tal como resulta de los casos en que se lo ha dado por probado, y a los que corresponde remitirse,

d) *Se produjo también algún caso de ejecución múltiple de personas, no investigado oportunamente, pero atribuida a los hechos de autos* (en referencia a la "masacre de Fátima"),e) *Se realizaron, al menos en los principales centros de detención clandestinos, traslados masivos de secuestrados de quienes no volvió a tenerse noticias, debiendo agregarse que en muchos casos tales traslados fueron precedidos por el suministro a los prisioneros de drogas sedantes o informaciones tendientes a tranquilizarlos,*f) *El 28 de agosto de 1979, el Poder Ejecutivo de facto dictó la ley 22.062, por la que se concedieran facilidades a los familiares de personas desaparecidas para obtener beneficios previsionales subordinados a la muerte de aquéllas."*

Corresponde además señalar que existen numerosos antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sostienen la postura aquí expuesta –todos disponibles en la página web de la CIDH *www.corteidh.or.cr-.*:

En el caso "*Velázquez Rodríguez Vs. Honduras*" (sentencia del 29 de julio de 1988 –fondo-) ha señalado *"130. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos*

puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

131. La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita corroborar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas."

Asimismo, en el caso "*Castillo Paéz Vs. Perú*" (sentencia del 3 de noviembre de 1997 –fondo-) la Corte, luego de tener por demostrado que en la época de sucedidos los hechos existía en Perú una práctica por parte de las fuerzas de seguridad que consistía en la desaparición forzada de personas consideradas como miembros de grupos subversivos –punto 42-, sostuvo *"73. No puede admitirse el argumento del Estado en el sentido de que la situación misma de la indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que "faltaría… el cuerpo del delito", como lo exige, según él, la doctrina penal contemporánea. Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de la víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en estas situaciones pretenden borrar toda huella de la desaparición."*

Finalmente, en el caso "*Blake Vs. Guatemala*" (sentencia –fondo- del 24 de enero de 1998) indicó *"49. La Corte estima posible que la desaparición de un determinado individuo sea demostrada mediante pruebas*

testimoniales indirectas y circunstanciales, sumadas a inferencias lógicas pertinentes, así como su vinculación a una práctica general de desapariciones. En un caso como el presente, la Corte ha entendido siempre que las pruebas documentales y testimoniales directas no son las únicas que pueden fundamentar la sentencia. Las pruebas circunstanciales, los indicios y presunciones pueden igualmente utilizarse siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos…”.

Como ya advirtiéramos, tanto nuestro Código Penal como el de Procedimiento Penal vienen estructurados para la investigación y juzgamiento de los delitos de lesión con autor único, aunque no se encuentran diseñados y preparados para perseguir la macrocriminalidad estatal. De ahí que resulta sumamente difícil enjuiciar con las teorías tradicionales y con esta normativa procesal a la infinidad de delitos que se perpetraron al amparo de un aparato organizado de poder. Se dice generalmente que el juez al reconstruir el suceso que debe juzgar actúa como el historiador, se le exige en general que para aplicar la ley sustantiva tenga las respuestas que inquiere el exaedro de Quitiliano: *“que”*, *“quien”* , *“cómo”*, *“dónde”*, *“por qué”* y *“con qué medio”*.

Resulta fácil advertir que todas estas respuestas no pueden ser suministradas cuando se trata de juzgar la infinidad de atrocidades cometidas al amparo del poder y entre las sombras.

En virtud de lo expuesto, de la valoración conjunta de las declaraciones testimoniales señaladas,

la cuantiosa prueba documental detallada que demuestra inequívocamente que Amelia Isabel Gutiérrez y Juan Carlos Ledesma fueron víctimas del terrorismo de estado –perseguidos por las fuerzas policiales y militares por diversas localidades de la provincia de Buenos Aires, secuestrados violentamente, trasladados a diversos centros clandestinos de detención donde permanecieron en cautiverio y se los sometió a cruentas sesiones de tortura y tratos degradantes y, finalmente, trasladados con destino incierto sin haberse tenido por más de treinta y cinco años noticias sobre su paradero- y el contexto político en el que ocurrieron los hechos – en el marco del plan de exterminio de opositores políticos instaurado por el Estado que comprendía el asesinato de un gran número de ellos y el ocultamiento o eliminación de sus cadáveres-, surgen presunciones graves, precisas y concordantes que nos conducen inequívocamente a afirmar sus muertes violentas.

Caso 3. Jorge Oscar Fernández.

En el debate oral realizado en autos se ha probado que el 16 de septiembre de 1977, entre las 2.00 y 3.00 horas, Jorge Oscar “bomba o bombita” Fernández fue privado ilegalmente de la libertad en el domicilio de su madre, sito en calle Lamadrid Nro. 1859 de Olavarría, por un grupo numeroso de personas armadas que llevaban linternas.

La víctima fue golpeada y esposada. Posteriormente la trasladaron a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde fue torturada con picana eléctrica.

A los pocos días Jorge Oscar fue llevado junto a otras personas que se hallaban en su misma condición a Monte Peloni. Allí fue intensamente torturado.

A mediados del mes de octubre lo trasladaron junto a Alfredo Serafín Maccarini, Rubén Francisco Sampini, Mario Elpidio Méndez, Jorge Oscar Fernández y Roberto Edgardo Pasucci a La Huerta donde fue asesinado entre el 20 de octubre y el 1 de noviembre de 1977.

Como ya expondremos más adelante, se encuentra asimismo acreditado que la muerte de la víctima no ocurrió en un procedimiento llevado adelante por fuerzas de seguridad tendiente a desbaratar una célula de delincuentes subversivos marxistas –enfrentamiento- como lo informó el Comando de la Subzona 12 mediante comunicado del 2 de noviembre de 1977, sino que fue causada por el accionar de las fuerzas armadas, en circunstancias en que Fernández se encontraba privado ilegalmente de su libertad y en total estado de indefensión.

Ahora bien, en primer lugar nos referiremos a los numerosos testimonios prestados en la audiencia de debate por los familiares de la víctima quienes brindaron detalles de las circunstancias en que se produjo el secuestro de Jorge Oscar y relataron lo vivenciado desde la madrugada en que sucedió ese hecho hasta que se les hizo entrega en el cementerio de su cadáver en un féretro cerrado que no pudieron abrir por más de diez años.

Leticia Graciela Fernández, hermana de la víctima, declaró que el 16 de septiembre de 1977, entre

las 2.00 y 3.00 horas, un grupo numeroso de personas que ingresó violentamente al domicilio de su madre, lugar donde ella vivía con su esposo, madre y varios de sus hermanos, se llevó Jorge Oscar y sustrajo diversos efectos de valor.

Recordó que luego que el grupo comando se retirara de la casa se dirigió con su marido a la Comisaría de Olavarría a formular la denuncia –obra en copia certificada a fs. 849/vta. del legajo de prueba 14 *"Fernández Osvaldo Roberto s/ Privación ilegal de la libertad Fernández Jorge Oscar s/Homicidio"*- y que en el camino se encontraron con Marisa Haydee Bellingeri y el abuelo de ésta quienes les comentaron que también habían secuestrado a su otro hermano Osvaldo Roberto – caso 4-.

Indicó que el domingo posterior al secuestro de Jorge y Osvaldo, cerca del mediodía, un grupo de militares ingresó nuevamente al domicilio de su madre, requisó la vivienda y efectuó excavaciones en el jardín, llevándose libros y revistas.

Leticia asimismo señaló que el 2 de noviembre a las 12.00 horas escuchó por la radio la noticia de la muerte de Jorge Oscar. Manifestó que ese mismo día su madre recibió una notificación que debía presentarse en el Regimiento a las 15.00 horas y que concurrió con ella y su hermano Mario. También hizo referencia a una entrevista que mantuvo con el Teniente Coronel Verdura, aproximadamente diez días después que se diera a conocer la muerte de Jorge, en la que éste le ordenó que comprara un féretro que el ejército iba a retirarlo y le aseguró que el cadáver que iba a ser colocado allí

era el de su hermano –abordaremos nuevamente este suceso en el acápite relativo a la participación-.

Por último describió las circunstancias en que la familia recibió el cuerpo de su hermano a fines de noviembre de 1977 en el cementerio de Olavarría. Señaló que aproximadamente a las 18.00 horas ingresó por la puerta de atrás del camposanto una camioneta marca Ford, color celeste, de la que bajaron el féretro cerrado con la orden de no abrirlo y llevarlo a un nicho.

Gerardo Oscar Vivas, esposo de Leticia Fernández, al brindar testimonio en el juicio manifestó que el 16 de septiembre de 1977, cerca de las 3.00 horas, un grupo numeroso de personas armadas que llevaban linternas ingresó violentamente al domicilio de su suegra rompiendo la puerta de acceso. Refirió que a él lo esposaron, le vendaron los ojos, lo tiraron al piso y le preguntaron en varias oportunidades su nombre. Declaró además haber oído los gritos de dolor de su cuñado cuando le pegaron, no pudiendo ver cuando se lo llevaron de la casa por encontrase vendado. Indicó por último que el grupo comando al retirarse del lugar sustrajo diversos efectos de valor.

El testigo en cuestión fue conteste con Leticia Fernández al señalar que fueron juntos a la comisaría a formular la denuncia y que en el camino se enteraron por Marisa Bellingeri y el abuelo de ésta que también habían secuestrado a Osvaldo Roberto Fernández.

Recordó que a la semana de producido el secuestro de su cuñado un grupo de soldados uniformados que portaba armas largas y palas se hizo presente en el

domicilio de su suegra y realizó diversas excavaciones en el jardín en busca de armas. Señaló que debió reconocer junto a su cuñado Raúl varios libros que según le dijeron estaban efectivamente enterrados allí y aclaró que él no vio realmente de dónde habían salido.

Al finalizar su declaración dijo que el cuerpo de Jorge fue entregado a la familia en el cementerio de Olavarría en un ataúd cerrado que fue llevado allí en una camioneta Ford.

María del Carmen Fernández, hermana de la víctima, relató las circunstancias en que tomó conocimiento del secuestro de sus dos hermanos la mañana del 16 de septiembre de 1977. Además, recordó que un domingo cerca del mediodía un grupo de soldados vestidos de fajina con armas largas y palas ingresó a la vivienda de su madre, encerró a la familia en distintas habitaciones y realizó diversas excavaciones en el jardín llevándose varios libros y revistas que según dijeron encontraron en ese lugar.

Manifestó que los primeros días del mes de noviembre su madre recibió una citación, debía presentarse en el Regimiento, que generó que encendieran la radio para enterarse si había novedades relacionadas con sus hermanos. Rememoró la noticia que dio a conocer un periodista relativa a la subversión en Olavarría en la que además de dar una nómina de detenidos mencionó que había muerto Jorge Oscar Fernández.

Hizo asimismo referencia a las diversas entrevistas que mantuvieron sus hermanos Mario y

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Leticia con el Teniente Coronel Verdura –profundizaremos al abordar la participación del mismo en los hechos- y, finalmente, describió en detalle las circunstancias que rodearon la entrega del cadáver de Jorge en el cementerio de Olavarría.

En este sentido, declaró que a fines de noviembre, el día sindicado en que entregarían el cuerpo sin vida de "*bombita*", toda la familia concurrió al cementerio de Olavarría en su espera. Señaló que cerca del horario de cierre el encargado del camposanto les pidió que se dirigieran hacia la parte de atrás del lugar porque iban a traer el féretro y no querían a nadie en ese sitio. Manifestó que ella no cumplió con lo solicitado y se quedó observando desde la escalinata allí existente lo que sucedía. Indicó que pudo ver al imputado Ferreyra, a quien conocía del barrio, ingresar a la oficina de la administración y una camioneta que entró al cementerio y de la que bajaron en un carrito el ataúd donde estaba su hermano.

Por último, debemos valorar la declaración de Mario Jacinto Fernández, hermano de la víctima, quien relató las circunstancias en las que tomó conocimiento del secuestro de sus hermanos, así como también, del procedimiento efectuado en la casa de su madre que culminó con la incautación de varios libros y revistas.

Señaló además que el mismo día en que la familia se enteró de la muerte de Jorge Oscar su madre fue citada al Regimiento y que él junto a dos de sus hermanos la acompañaron. Recordó que en ese lugar fue él quien mantuvo la entrevista con Verdura y que durante todo el tiempo que duró la misma Grosse estuvo

en silencio parado a su lado. Refirió que en esa reunión Verdura le dijo que su hermano estaba muy comprometido con el terrorismo y que le señaló un sillón en el que había una gran cantidad de libros y revistas -entre los que pudo ver unos cuadernillos "crisis"- que supuestamente habían sido secuestrados en su casa. Finalmente, recalcó que Verdura le informó que la muerte de Jorge "*había sido en un enfrentamiento*" como lo decía el periódico.

Corresponde aquí mencionar que los detalles relacionados a las circunstancias en que se produjo el secuestro de la víctima y que fueron aportados por sus hermanos y cuñado se corresponden en su totalidad con lo declarado por Zulema Preciosa Silveri de Fernández, madre de Jorge Oscar, el 20 de septiembre de 1977 ante la Comisaría de Olavarría (obra en copia certificada a fs. 863 del legajo de prueba 14, incorporada como prueba al debate en virtud de lo previsto art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecida conforme copia certificada del acta de defunción agregada a fs. 5883 de autos-).

En la audiencia de debate también prestó testimonio Nora Celia Castelucci, hermana de Juan José y novia de Jorge Oscar Fernández al momento de los hechos. La misma hizo referencia a una entrevista que mantuvo con Ignacio Aníbal Verdura en el Regimiento de Olavarría con motivo del secuestro de su hermano. Recordó que el imputado ante una pregunta que ella le formuló en relación a "*bomba*" le explicó que Fernández era el cabecilla y que había sido adoctrinado por

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Ledesma –se abordará en profundidad en el acápite relativo a la responsabilidad-.

Fueron varias las víctimas de autos que declararon en juicio haber compartido cautiverio con Jorge Oscar Fernández en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y en los centros clandestinos de detención Monte Peloni y La Huerta.

Osvaldo Roberto Fernández, hermano de Jorge, reconoció haber estado detenido con él en la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde ambos fueron torturaros con picana eléctrica. Refirió que en esa dependencia policial en una oportunidad fueron llevados juntos al baño y que estaban alojados en celdas distintas. Además señaló que ambos fueron trasladados a Monte Peloni donde tuvieron un trato similar –remitimos aquí al caso 4 en donde se detallan las torturas sufridas-. Finalmente, recordó que su hermano formó parte del grupo de detenidos que, junto a Méndez, Sampini, Pasucci y Maccarini, fue trasladado a otro lugar e indicó que todos fueron llevados nuevamente a Monte Peloni salvo Jorge Oscar y el nombrado Maccarini.

Lidia Araceli Gutiérrez manifestó haber estado detenida con “bombita” Fernández en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y en Monte Peloni. Refirió haber escuchado cuando lo interrogaban y también haber podido intercambiar con él algunas palabras. Lo ubicó en el grupo de detenidos que, junto a Mario Méndez y Alfredo Maccarini, fue llevado a otro lugar. Además expresó que en una oportunidad “*Cacho*” Fernández le dijo que su hermano no había vuelto de ese traslado.

Carlos Leonardo Genson declaró que al llegar a la Brigada de Investigaciones de Las Flores todos los detenidos fueron colocados en un gran salón donde los identificaron, pudiendo escuchar los nombres de Oscar y Osvaldo Fernández entre otros. Asimismo mencionó a "*bomba*" Fernández entre los detenidos de Monte Peloni y dijo que lo conocía por ser su amigo y por compartir con él y Maccarini muchas salidas en las que era habitual hablar de política. Hizo también referencia al traslado de Pasucci, Méndez, Sampini, Maccarini y la víctima a otro lugar e indicó que todos volvieron a Monte Peloni a excepción de estos dos últimos. Finalmente, recordó haber tomado conocimiento de la muerte de Fernández durante el desarrollo del juicio realizado por el Consejo de Guerra.

Carmelo Vinci reconoció haber estado con la víctima en Monte Peloni. Lo situó junto a Alfredo Maccarini en el grupo de detenidos que fue llevado a Tandil y destacó que ninguno de los dos regresó de ese traslado.

Juan José Castelucci por su parte manifestó haber hablado con Jorge Oscar Fernández en Monte Peloni, a quien conocía por ser el novio de su hermana.

Osvaldo Raúl Ticera también declaró haber reconocido a Fernández en Monte Peloni y lo situó en el grupo de detenidos que fue trasladado y no volvió a ese lugar.

Rubén Francisco Sampini recordó haber sido trasladado a La Huerta con la víctima, Pasucci y Méndez.

Finalmente, Juan Carlos Butera refirió que durante el interrogatorio al que fue sometido en Monte Peloni le preguntaron por la víctima y la relación que mantenía con ella.

Corresponde aquí valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- (obrante en copia certificada a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*) y ante la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 (obrante en copia certificada a fs. 100/101 vta. del anexo probatorio 74 *"Méndez, Mario Elpidio s/privación ilegítima de la libertad – tormentos"*),- ambas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de autos-). En ellas reconoció haber estado detenido con Jorge Oscar Fernández en la Brigada de Investigaciones de Las Flores, Monte Peloni y, además, haber sido trasladados juntos a La Huerta.

Refirió que en ese centro clandestino de detención si bien compartió la celda con Fernández no estaba en la misma habitación. Declaró que pudo distinguir su voz por un altercado que se sucedió con los guardias del lugar cuando aquél se sacó la capucha. Además, señaló que unos días antes del 2 de noviembre de 1977 fue llevado nuevamente junto a Sampini y Pasucci a Monte Peloni, quedando Fernández y Maccarini con vida en La Huerta.

Relató que al momento de ser subido al camión que lo trasladaría otra vez a Monte Peloni escuchó a uno de los guardias comentar *"al flaco está bien porque es un traidor, pero lo del otro pibe es un asesinato"* refiriéndose a Maccarini y Fernández.

Debemos ahora hacer mención a las numerosas constancias que se han incorporado como prueba documental al juicio por mediar acuerdo de partes y corroboran las declaraciones señaladas, dando sustento a los hechos descriptos.

A fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"* obra copia certificada del comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que puso en conocimiento a la sociedad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce integrantes de la banda. El mismo, en lo que aquí interesa, textualmente informó: *"… La situación actual de los delincuentes subversivos integrantes de la célula es la siguiente: 1 Muertos: como consecuencia de las heridas recibidas al ser detenido, JORGE OSCAR FERNANDEZ (a) RAUL, cuyos antecedentes son: Jefe de la Célula – Activista – Asociación ilícita – Tenencia de armas – Almacenamiento y distribución de explosivos – Conexiones en relevamiento de personal militar, bancos, sindicatos y Penal de SIERRA CHICA…".*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

No podemos dejar de señalar aquí que lo expuesto en relación a la víctima en el Comunicado citado resulta ser absolutamente coincidente con lo que le dijo el imputado Verdura a Nora Celia Castelucci en la entrevista que mantuvieron en el Regimiento de Olavarría –ya mencionada- en cuanto a que Fernández era el cabecilla del grupo.

Asimismo, a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 “Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos” y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”*- obran agregadas diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *“El Popular”* de Olavarría y *“Nueva Era”* de Tandil que difundieron el comunicado señalado y además ampliaron la noticia.

Ahora bien, del legajo de prueba 14 *“Fernández Osvaldo Roberto s/ Privación ilegal de la libertad Fernández Jorge Oscar s/Homicidio”* –incorporado en su totalidad como prueba documental por mediar acuerdo de las partes- surgen diversos elementos de importante valor probatorio, todos ellos en copia certificada.

En este sentido, a fs. 187/vta. obra certificado de defunción nro. 0482609, expedido el 8 de febrero de 1978 por la Dirección del Registro de las Personas -Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires-, en el que se consigna que al folio 14 bajo el número 53 del libro de defunción del año 1978 de la Oficina de Olavarría se encuentra labrada la partida de defunción de Jorge Oscar Fernández ocurrida el 25 de septiembre de 1977 a las 3.30 horas por

hemorragia por herida de bala. Por su parte, a fs. 200/vta. se halla agregada la partida de defunción del mencionado expedida por el Registro Provincial de las Personas en la que José Antonio López Villamide –médico- declaró que el día 25 de setiembre de 1977 a las 3.30 horas en la vía pública de Olavarría falleció Jorge Oscar Fernández de hemorragia por herida de bala. Los mismos datos surgen asimismo de la licencia de inhumación y la ficha 267 bis del Cementerio Municipal de Olavarría (obrantes a fs. 205 y 206 respectivamente).

Corresponde aquí poner de resalto que la data de defunción de Jorge Oscar Fernández consignada en las diversas actas, certificados y documentos señalados no se corresponde con la fecha real de su muerte. Las numerosas declaraciones prestadas en la audiencia de debate por las otras víctimas de autos –lo reconocieron luego de su secuestro en la Brigada de Investigaciones de Las Flores, posteriormente, a partir de los últimos días de septiembre, lo ubicaron en el centro clandestino de detención Monte Peloni y, finalmente, a mediados de octubre lo situaron en La Huerta donde fue visto con vida por última vez a finales de ese mes- resultan ser concluyentes en este sentido.

A fs. 799/809 obran constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que surge que Jorge Osvaldo Fernández –se aprecia un error en su segundo nombre- registra una ficha personal Mesa “*Ds*” en la que se consignó como antecedente social “*secuestrado*”.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Finalmente, cabe hacer mención a las conclusiones obtenidas de las distintas pericias que se efectuaron sobre el cadáver de la víctima, debiéndose destacar que las mismas se realizaron en el año 1987, es decir, 10 años después de ocurrida su muerte.

El confronte papiloscópico, realizado por la División Rastro de la Policía Federal Argentina, entre los calcos obtenidos del cadáver del supuesto Jorge Oscar Fernández con los dactilogramas insertos en la ficha dactiloscópica dactilar –original- que fue remitida por el Registro Nacional de las Personas a nombre de aquél, estableció en forma categórica e indubitable que se correspondían entre sí, tratándose de una misma y única persona –ver informe obrante a fs. 427/435-.

El examen clínico odontológico efectuado sobre el cadáver de la víctima constató, en lo que aquí interesa, la ausencia de las siguientes piezas dentales: incisivo central derecho, tercer molar derecho, incisivo central izquierdo –todos del maxilar superior- y segundo molar izquierdo –maxilar superior-. Asimismo, en el primer molar derecho se verificó resto radicular. –ver informe obrante a fs. 446/447-.

Finalmente, el informe de la autopsia del cadáver de Jorge Oscar Fernández –obra a fs. 448/454- determinó, en lo que aquí interesa:

"…<u>EXAMEN TRAUMATOLOGICO</u> A la inspección se evidencia:

1º) En cara anterior de hemitórax izquierdo, a 4 cms. por debajo y 3 cms. por dentro de la mamila,

pérdida de sustancia redondeada, de 7mms. de diámetro.-

Seguido en profundidad, observamos fractura del 5º cartílago costal.-

Se extrae un proyectil de arma de fuego, de los músculos paravertebrales derechos, a la altura de la 4º vértebra dorsal (que fuera detectado por estudio radiológico).-

2º) En cráneo, hueso temporal derecho, pérdida de sustancia ósea redondeada, a bisel interno, que mide 12 mms. de diámetro.-

Sobre la escama del temporal izquierdo, pérdida de sustancia irregular a bisel externo, de 20 x 10 mms.-

Fracturas de frontal, ambos temporales ambos parietales, etmoides y esferoides.-

3º) En región temporal derecha, herida contusa de aspecto estrellado, de 17 mms. por 4mms. en su parte más ancha…

… CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES: Durante el acto de autopsia, se constatan lesiones producidas por disparos de proyectil de arma de fuego.-

Se objetivó radiológicamente, un proyectil en músculos paravertebrales, a nivel de la 4º vértebra dorsal, lado derecho. Se constata macroscópicamente las lesiones de entrada y salida, a nivel del cráneo, de proyectil de arma de fuego. De acuerdo a las lesiones, las trayectorias de los proyectiles han sido en cráneo, de derecha a izquierda, ligeramente de abajo hacia arriba, formando un ángulo no mayor a 20º respecto al plano transversal y sensiblemente paralelo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

al plano frontal.-… En cuanto a la lesión descripta en el tórax, el proyectil tuvo la siguiente trayectoria: de adelante hacia atrás, de izquierda a derecha y ligeramente de abajo hacia arriba…".

Ahora bien, el cuadro probatorio expuesto nos permite afirmar sin hesitación alguna que la muerte de Jorge Oscar Fernández no se produjo en un enfrentamiento sino que fue causada por el accionar de las fuerzas armadas, en circunstancias en que éste se encontraba privado ilegalmente de su libertad y en total estado de indefensión.

Los detalles aportados por los familiares de Fernández en relación a las condiciones en que se lo llevaron de la casa de su madre –fuertemente golpeado y esposado-, las padecimientos –torturas, tormentos, tratos humillantes- que debió soportar durante su cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y los Centros Clandestinos de Detención Monte Peloni y La Huerta encontrándose en todo momento encapuchado, atado y esposado -de los que pudimos tomar acabado conocimiento a través de las declaraciones prestadas por las otras víctimas de autos- y las conclusiones de la autopsia efectuada sobre su cadáver –ausencia de gran cantidad de piezas dentales, dos lesiones producidas por disparos de proyectil de arma de fuego en cráneo y tórax, fracturas de frontal, ambos temporales, ambos parietales, etmoides, esferoides y vértebras, entre otros- resultan ser harto demostrativas que el mismo se encontró en todo momento en un total estado de desamparo y no pudo bajo ningún concepto haber participado libremente de ningún

enfrentamiento como argumentaron los fuerzas armadas sino que, por el contrario, fue sometido, brutalmente torturado y finalmente ejecutado. Basta recordar aquí una vez más las palabras que escuchó Mario Elpidio Méndez de boca de uno de sus guardianes al ser subido a un camión para ser trasladado de La Huerta a Monte Peloni: *"al flaco está bien porque es un traidor, pero lo del otro pibe es un asesinato"* refiriéndose a Maccarini y Fernández respectivamente.

No caben dudas que el secuestro de Jorge Oscar Fernández, su ilegal detención y posterior ejecución formaron parte del plan criminal del gobierno de facto que se desarrolló en nuestro país durante los años 1976 a 1983.

Como ya lo hemos señalado en la sentencia dictada el 23 de febrero de 2011, en causa Nro. 2379, caratulada *"Rezett, Fortunato Valentín s/homicidio calificado –art. 80 según Ley 14616"* al referirnos a las ejecuciones de detenidos ilegales que se camuflaban bajo la apariencia de *"enfrentamientos"*: *"…este modus operandi fue utilizado de manera generalizada en todo el país como parte del plan de exterminio de presos políticos ocasionando la muerte en oportunidad de efectuarse traslados o disposiciones de libertad, montando falsos enfrentamientos o intentos de fuga de los detenidos.*

Así, durante el terrorismo de Estado ocurrido entre el 24 de marzo de 1976 y 10 de diciembre de 1983, existieron varios sucesos violentos con motivo de "traslados" -o disposiciones de libertad- que, dada ciertas características comunes, indican la existencia

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

de esta práctica generalizada de muertes enmascaradas en enfrentamientos armados o falsos intentos de fuga que resultaron ser verdaderas masacres.

Este modus operandi se vislumbra a través de significativas coincidencias en la modalidad de ejecución de estos sucesos: en primer lugar por el momento del día en que estos traslados se producen, generalmente de noche. En segundo lugar estos hechos violentos aparecen justificados por las fuerzas militares y de seguridad intervinientes en supuestos ataques de "elementos subversivos" o intentos de fuga. En tercer lugar, a pesar de la gran virulencia de los hechos de acuerdo a las versiones oficiales y las trágicas consecuencias para los supuestos agresores y los detenidos, nunca existen bajas en los integrantes de las fuerzas represivas, amén que en algunas ocasiones se aleguen ciertas heridas, aunque ausente de mínimas especificaciones o comprobaciones. Por último, y lógicamente, no existe ninguna pesquisa judicial o sumario administrativo para la dilucidación de hechos de tamaña envergadura, y cuando existen sólo poseen una apariencia formal de investigación más destinada a justificar -y encubrir- la versión oficial que a una averiguación seria y real de lo sucedido, actuaciones que por supuesto concluyen sin más en sobreseimientos y posterior archivo de las mismas. Algo similar ocurrió en la R.D.A. en torno a la investigación de los homicidios perpetrados en "el muro de protección", lo que llevó a Ulfrid Neumann a sostener que en puridad las investigaciones eran "una puesta en escena", una "teatralización" de la

justicia, ya que jamás se condenó por estos delitos. Por ello sostiene el autor que el derecho penal de la R.D.A no era un verdadero derecho porque la praxis judicial no lo respetaba. El derecho penal se integra con su práctica cotidiana, y tal como ocurrió en nuestra patria, los tipos penales describían prohibiciones que no se sancionaban (Neuman, Ulfrid, "Positivismo Jurídico, Realismo Jurídico y Moralismo Jurídico, en el debate sobre la Delincuencia Estatal en la anterior R.D.A.", ver DOXA, España, Nros 17 y 18, 1995, ps 435-444).

Esta modalidad del plan criminal del terrorismo de Estado fue acreditada en la sentencia de la causa 13/84 en el caso conocido como la masacre de "Margarita Belén" y en los juicios llevados a cabo en Córdoba y La Plata. Acerca del primer caso ver el informe de la CONADEP: Nunca más, pág. 236 y 237; también, ANGUITA-CAPARRÓS, La voluntad, T. V, págs. 348/349, y el relato de uno de los protagonistas de la masacre de Margarita Belén, Jorge GILES, en su Allí va la vida. La masacre de Margarita Belén, Bs. As.: Colihue, 2003".

Es dable por último mencionar, en relación a los efectos que fueron sustraídos del domicilio de la familia Fernández, que alguno de ellos fueron hallados por personal policial, junto a una cantidad importante de otros objetos, el día 28 de septiembre de 1977 en una vivienda abandonada sita en la ruta 226 casi intersección con la ruta 76 del partido de Olavarría – ello conforme fuera informado mediante parte obrante en copia certificada a fs. 868/869 del legajo de prueba 14

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

ya referenciado- y que los mismos fueron reconocidos por su hermana Leticia –ver acta efectuada en la comisaría de Olavarría el día posterior al hallazgo, obrante en copia certificada a fs. 872/vta. del mismo anexo probatorio-.

Caso 4. Osvaldo Roberto Fernández.-

En la audiencia de juicio oral realizada en los presentes autos se ha acreditado que Osvaldo Roberto “cacho” Fernández fue privado ilegalmente de la libertad el 16 de septiembre de 1977, entre las 2.00 y 3.00 hs., en el domicilio perteneciente a los abuelos de su novia, sito en calle Saavedra Nro. 3314 de la ciudad de Olavarría, por un grupo de personas que llevaba pelucas y se identificó como perteneciente al Ejército Argentino.

La víctima fue esposada, vendada, subida a una camioneta en la que había otras personas y trasladada a la Brigada de Investigaciones de Las Flores. Allí fue desnudado, atado a una cama y sometido a un interrogatorio con picana eléctrica.

A los pocos días fue trasladado junto a otras personas que se hallaban en su misma condición en un camión unimog del ejército a Monte Peloni. Al llegar le ataron las piernas con alambre y lo arrastraron hasta una habitación en la que lo torturaron con picana eléctrica. Allí le cambiaron las vendas que cubrían sus ojos por una capucha.

Durante todo el tiempo que permaneció en cautiverio en ese centro clandestino de detención fue sometido en reiteradas oportunidades a interrogatorios mediante el uso de picana eléctrica, diversos tipos de

tormentos –simulacro de fusilamiento, severas golpizas, falta de agua y comida, entre otros- y tratos degradantes.

El 2 de noviembre de 1977 fue llevado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *"Lanceros General Paz"* donde, encontrándose amenazado con una pistola, fue obligado a firmar una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la cárcel de Azul.

Osvaldo Roberto Fernández, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de 1977, a la pena de quince años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en las Unidades Penales de Azul, La Plata, Caseros y nuevamente en La Plata hasta recuperar la libertad el 24 de diciembre de 1982, en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Ahora bien, debido a la estrecha vinculación del presente caso con el anterior, a los fines de evitar repeticiones innecesarias, únicamente valoraremos aquí los elementos probatorios que directamente se relacionan con los hechos que tuvieron por víctima a Osvaldo Roberto Fernández, dando por reproducidos y probados aquellos que resultan ser comunes a ambos y fueron detalladamente analizados en

el punto que antecede–se indicarán oportunamente haciendo la debida remisión-.

Sentado ello, debemos referirnos a los numerosos testimonios recibidos durante el transcurso del juicio oral que dan sustento a los hechos aquí expuestos.

La propia víctima al prestar declaración refirió que la madrugada del 16 de septiembre de 1977 un grupo de personas que llevaba pelucas y se dio a conocer como perteneciente al ejército ingresó violentamente en el domicilio de los abuelos de su novia, lugar en el que él se encontraba durmiendo, y procedió a su secuestro.

Señaló que luego de ser vendado y esposado fue subido a una camioneta, en la que percibió la presencia de otras personas, y trasladado a la Brigada de Investigaciones de Las Flores –ver acta de inspección de fecha 27 de febrero de 1984 realizada en esa dependencia policial con la intervención de personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, obrante a fs. 8 del legajo de prueba 14, incorporada como prueba documental al juicio, donde la víctima reconoció ese lugar como aquél en el que estuvo ilegalmente detenido y dio precisiones en relación a las modificaciones allí realizadas (una fosa que fue tapada y la construcción de una pared divisoria antes inexistente)-.

Manifestó que la noche que llegó a esa Brigada fue llevado a una habitación donde lo desnudaron, ataron a una cama y torturaron con picana eléctrica. Indicó que finalizada la sesión de tortura

lo arrojaron a una celda en la que permaneció por algunos días y desde donde podía escuchar los lamentos de otras personas que se hallaban detenidas en sus mismas condiciones.

Fernández declaró haber compartido cautiverio en las Flores con su hermano Jorge Oscar, Araceli Gutiérrez y su esposo, Genson, los matrimonios Villeres – Folini y Ledesma-Gutiérrez, Mario Méndez y Cassano.

Refirió que una noche un grupo de detenidos, entre quienes él se encontraba, fue trasladado a Monte Peloni, quedando con vida en la Brigada de Investigaciones de Las Flores Villeres, Folini, Ledesma y su esposa Gutiérrez –ver actas de inspección de fechas 29 de febrero de 1984 y 24 de abril de 2006 realizadas en el predio Monte Peloni con la intervención de personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas y del Juez a quo respectivamente, obrantes a fs. 7/vta. y 551 del legajo de prueba 14, incorporadas como prueba al juicio, en las que reconoció el lugar como aquél en el que permaneció ilegalmente detenido y fue torturado-.

La víctima relató que al llegar a ese centro clandestino de detención le ataron las piernas con alambre y lo llevaron a una habitación donde lo torturaron con picana eléctrica. Recordó asimismo que ese instrumento de tortura funcionaba con un generador eléctrico que era traído de otro lugar en un automóvil marca Fiat y que los días de lluvia ese vehículo no podía ingresar al predio por la existencia en la entrada de una profunda hondanada que no podía superar.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Reconoció haber estado detenido en ese lugar con Maccarini, Pasucci, Méndez, Sampini, Lidia Araceli Gutiérrez y su hermano Jorge Oscar.

Osvaldo Roberto explicó que durante todo el tiempo que duró su cautiverio en Monte Peloni fue sistemáticamente sometido a torturas y tratos humillantes –aplicación de picana eléctrica, golpizas, simulacro de fusilamiento, fustazos-. Mencionó que en ese predio se le cambiaron las vendas que cubrían sus ojos por una capucha y que recién en los últimos días de su permanencia allí le comenzaron a suministrar algún tipo de alimento en platos metálicos que decían "*Ejército Argentino*".

Declaró que en una oportunidad lo llevaron a una habitación en la que le sacaron la capucha que cubría su cabeza y le tomaron una fotografía, siendo los guardias en esa ocasión quienes se encontraban encapuchados a los fines de no ser reconocidos.

Hizo además referencia al traslado de un grupo de detenidos compuesto por Pasucci, Méndez, Sampini, Maccarini y su hermano Osvaldo a La Huerta e indicó que los dos últimos mencionados fueron los únicos que no regresaron a Monte Peloni –abordamos en profundidad este suceso al tratar cada caso en particular.

Señaló que los primeros días de noviembre fue llevado a la Escuela del Regimiento de Olavarría donde, siendo apuntado con una pistola, lo obligaron a firmar una declaración que posteriormente fue utilizada en el juicio que le realizó un Consejo de Guerra en la ciudad de Tandil –obra en copia certificada a fs. 7/8vta. de

la causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"* que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14 y fue incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes-.

Finalmente recordó haber estado detenido en las cárceles de Azul, La Plata, Caseros y nuevamente en La Plata, hasta recuperar la libertad el 24 de diciembre de 1982.

Marisa Haydee Bellingeri de Bosolasco, quien al momento de los hechos era la novia de Osvaldo, al prestar declaración en el debate manifestó que la madrugada del 16 de septiembre de 1977 un grupo numeroso de personas que portaban armas y tenían linternas ingresó en el domicilio de sus abuelos y se llevó a su novio *"Cacho"* Fernández, quien se hallaba durmiendo allí porque al otro día debían ir juntos a realizar los estudios necesarios para contraer matrimonio.

Recordó que una vez que el grupo comando abandonó la vivienda se dirigió con su abuelo a la casa de Osvaldo a informar lo que había sucedido y que en el camino se encontró con Leticia Fernández –hermana de éste- y su esposo, que le comentaron que también se habían llevado a *"Bombita"* –Jorge Oscar Fernández-. Indicó que los cuatro fueron a la Comisaría a formular la denuncia.

Además señaló que un domingo, luego de perpetrados los secuestros, un grupo de personas ingresó en el domicilio de la familia Fernández y se llevó varios libros –nos remitimos a lo expuesto al tratar el caso 3-.

Finalmente, refirió que se enteró de la detención de su novio por un comunicado que emitió la radio de Olavarría y que recién pudo tener contacto con él en la Unidad Penal 9 de La Plata.

Leticia Graciela Fernández y su esposo Gerardo Oscar Vivas al brindar testimonio en el juicio coincidieron en señalar que la madrugada del 16 de septiembre de 1977, en oportunidad que se dirigían a la Comisaría de Olavarría para formular una denuncia por el secuestro de Jorge Oscar, se encontraron en el camino con Marisa Haydee Bellingeri y su abuelo, quienes les comentaron que también se habían llevado a Osvaldo Roberto. Ambos recordaron haber ido todos juntos a la dependencia policial a radicar la denuncia –obra a fs. 849/vta. del legajo de prueba 14, incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes-.

Asimismo, describieron el procedimiento realizado en el domicilio familiar el domingo siguiente de producidas las detenciones de Jorge y Osvaldo que culminó con el secuestro por parte de personal del ejército de libros y revistas –ver caso 3- .

Tanto Leticia como Gerardo manifestaron haber tomado conocimiento de la detención de Osvaldo el 2 de noviembre al mediodía a través de una noticia que difundió la radio.

Por su parte, la hermana de la víctima declaró haber visto a su hermano por primera vez luego de su secuestro los primeros días de febrero de 1978 en la Unidad penal de La Plata.

En la audiencia de debate también brindaron testimonio María del Carmen y Mario Jacinto Fernández, ambos hermanos de la víctima, quienes relataron las circunstancias en que tomaron conocimiento de su secuestro.

María del Carmen describió en detalle el procedimiento efectuado por soldados en la vivienda familiar el domingo posterior de perpetrados los secuestros de sus hermanos –nos remitimos al caso 3- y manifestó haberse enterado de la detención de Osvaldo por medio de la radio. Finalmente, señaló que recién en el mes de febrero de 1978 pudo volver a verlo en la Unidad Penal 9 de La Plata y que su estado físico era deplorable.

Corresponde aquí señalar que Marisa Haydee Bellingeri, Gerardo Oscar Vivas y todos los hermanos de la víctima señalados hicieron mención a las entrevistas que mantuvieron con personal militar a fin de dar con el paradero de ésta –profundizaremos al abordar el acápite relativo a la participación-.

Fueron numerosas las víctimas de autos que declararon haber reconocido a Osvaldo Roberto Fernández en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y Monte Peloni.

En este sentido, Lidia Araceli Gutiérrez manifestó haber estado detenida con *"Cachito"* Fernández en ambos lugares. Recordó particularmente cuando éste le dijo en Monte Peloni que su hermano Jorge no había regresado de un traslado.

Carlos Leonardo Genson señaló que al llegar a la Brigada de Investigaciones de La Plata fue llevado a

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

un gran salón donde identificaron a todos los detenidos, pudiendo escuchar el nombre Osvaldo Fernández entre otros. También lo ubicó en Monte Peloni.

Carmelo Vinci y Néstor Horacio Elizari también declararon haber estado en Monte Peloni con "*Cacho*" Fernández.

Finalmente, Osvaldo Raúl Ticera y Rubén Francisco Sampini manifestaron haber reconocido la voz de Osvaldo Roberto entre los detenidos en Monte Peloni.

En la misma dirección, debemos valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- y la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 -obrantes en copia certificada a fs. 1/3 y 100/101 vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*- y por Ricardo Alberto Cassano, ante el Juez Federal de Zapala, Provincia de Neuquén, mediante exhorto remitido por el Juzgado Federal de Azul, obrante en copia certificada a fs. 140/141vta. del legajo de prueba nro. 71, "*Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos*"-, todas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 y copia certificada de la partida de defunción de fs. 5946/5948 respectivamente de autos-), por cuanto en las mismas reconocieron haber estado detenidos con la víctima –Méndez en ambos lugares, Cassano únicamente en Monte Peloni-.

Resultan ser numerosas las constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes que corroboran las declaraciones señaladas y dan sustento a los hechos descriptos.

Nos referiremos en primer lugar a aquellas incorporadas en copia certificada al legajo de prueba 14 *“Fernández Osvaldo Roberto s/ privación ilegal de la libertad Fernández Jorge Oscar s/ Homicidio”.*

A fs. 211/219 obra la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15, en causa nro. 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”* -que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14- en la que se condenó a Osvaldo Roberto Fernández a la pena de quince años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 – ver fs. 220/229 del mismo anexo probatorio-.

Del análisis conjunto de los legajos del Servicio Penitenciario Federal (fs. 230/274) y Servicio Correccional -expte. 161630- (fs.294/357vta.) pertenecientes a Osvaldo Roberto Fernández se desprende que el mismo ingresó a la Unidad Penal 7 de Azul el 2 de noviembre de 1977 donde permaneció detenido hasta ser trasladado a la Unidad Penal 9 de La Plata el 28 de enero de 1978. Fue reubicado el 21 de mayo de 1979 en

la Unidad 1 de Caseros y, finalmente, reintegrado a la cárcel de La Plata el 25 de septiembre de 1980. Además, de la hoja histórico-penal efectuada por personal del Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 –fs. 235- surge que el mismo fue detenido el 16 de septiembre de 1977; siendo el 1 de noviembre de ese año la fecha de inicio de la causa formada a su respecto. Allí se consignó, además del tiempo de duración del proceso -1 mes y 27 días- y de la condena impuesta el 28 de diciembre de 1977, el tiempo de prisión preventiva que se le abonó por sentencia, es decir, 26 días.

Por su parte, a fs. 799/809 obran constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que surge que Osvaldo Roberto Fernández registra una ficha personal Mesa "*Ds*" en la que se consignó como antecedente social "*secuestrado*" "*Montonero*".

Por otro lado, a fs. 251/257 del legajo de prueba nro. 92 "*Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos*", obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 29 Osvaldo Roberto Fernández.

Completa el cuadro probatorio referido, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una

"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros" que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Osvaldo Roberto Fernández (a) Julio (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"* que fuera incorporado como prueba documental al debate al mediar acuerdo de las partes); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *"El Popular"* de Olavarría y *"Nueva Era"* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 ya referido y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"-.*

Caso 5. Mario Elpidio Méndez.-

En el juicio oral celebrado en la presente causa se ha probado que el 16 de septiembre de 1977, entre las 3.00 y 4.00 horas, Mario Elpidio Méndez fue privado ilegalmente de la libertad en el domicilio en que habitaba junto a su esposa, Graciela Edith Llorente, sito en calle Chacabuco 2580 de Pueblo Nuevo –Olavarría-, por un grupo de personas que ingresó violentamente a la vivienda portando armas largas y linternas.

El grupo comando que se identificó como perteneciente al ejército redujo a Méndez atándole las manos con una soga y vendándole los ojos. Antes de retirarse sustrajeron varios efectos del domicilio.

Mario Elpidio Méndez fue llevado a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde fue sometido a interrogatorios en los que se le aplicaba picana eléctrica y se le propinaban golpes. Permaneció en cautiverio en dicha dependencia policial hasta el 21 de septiembre de 1977, fecha en que fue trasladado a Monte Peloni.

En ese centro clandestino de detención también fue víctima de interrogatorios con picana eléctrica y debió soportar asimismo innumerables tormentos y tratos humillantes –fuertes palizas, simulacros de fusilamiento, falta de comida y bebida-.

A mediados del mes de octubre fue transportado junto a Alfredo Serafín Maccarini, Rubén Francisco Sampini, Jorge Oscar Fernández y Roberto Edgardo Pasucci al centro clandestino de detención La Huerta donde continuó en cautiverio y también fue torturado –picana eléctrica-.

A fines de octubre, previo simulacro de fusilamiento, la víctima fue nuevamente trasladada a Monte Peloni junto a Rubén Francisco Sampini y Roberto Edgardo Pasucci.

El 2 de noviembre de 1977 Méndez fue llevado encapuchado y esposado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *"Lanceros General Paz"* donde, encontrándose en esas condiciones, fue obligado a firmar a los golpes una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la cárcel de Azul.

Mario Elpidio Méndez, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un

Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de 1977, a la pena de dieciocho años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en las cárceles de Azul, La Plata, Rawson y Devoto hasta que en el mes de febrero de 1984 recuperó la libertad.

Son cuantiosos los elementos de prueba que se han recibido durante la audiencia de debate y se han incorporado al juicio -previo acuerdo de partes y en orden al artículo 391 del CPPN- que acreditan los hechos aquí descriptos.

En primer lugar haremos referencia a las declaraciones prestadas por la propia víctima ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- (obrante en copia certificada a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*) y ante la Justicia Federal el 21 de septiembre de 1983 (obrante en copia certificada a fs. 427/428vta. en causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"* que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14-) y el 9 de abril de 1984 (obrante en copia certificada a fs. 100/101 vta. del anexo probatorio 74 señalado), todas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de autos-).

Méndez declaró que el 16 de septiembre de 1977, cerca de las 4.00 hs., un grupo de personas jóvenes, algunas de ellas encapuchadas, que portaban armas de grueso calibre, se lo llevaron del domicilio que habitaba junto a su esposa. Indicó asimismo que antes de abandonar la vivienda pudo observar que la gente que estaba efectuando el procedimiento colocaba en bolsas diversos efectos que se hallaban en su casa.

Recordó que fue subido a la caja de un camión en la que había otras personas y que fue trasladado a una comisaría que reconocería posteriormente como la Brigada de Investigaciones de Las Flores -ver copia certificada del acta de inspección de fecha 27 de febrero de 1984 efectuada por personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en la referida dependencia policial, obrante a fs. 28 del legajo de prueba 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"*, incorporada como prueba al juicio, en la que la víctima brindó precisiones de ese lugar-.

Señaló que allí fue sometido a interrogatorios en los que se le preguntó sobre cuestiones relacionadas con su actividad política y su presunta relación con el grupo Montonero y otras organizaciones ilegales, siendo torturado con golpes y picana eléctrica. Además, refirió haber compartido cautiverio en esa dependencia policial con los hermanos Fernández, Cassano, Genson, la Sra. Gutiérrez y su esposo, un hombre que dijo ser Villeres y que se hallaba allí con su esposa y un matrimonio apellidado

"Ledesma – Gutiérrez" -profundizamos esta circunstancia al tratar cada caso en particular-.

Manifestó que el 21 de septiembre fue trasladado al centro clandestino de detención Monte Peloni. Describió detalladamente sus instalaciones –entrada de camino de tierra, entre dos hileras de árboles, con una construcción alargada con techo a dos aguas que poseía al menos una habitación pequeña con un desnivel tipo escalón y una carpa armada en su exterior donde también había detenidos- y sostuvo que ese predio pertenecía y era comandado por el ejército –estaba custodiado por suboficiales que vestían ropa de fajina, se utilizaba vajilla y vendas que llevaban las siglas *"E.A"*, así como también, camiones unimog, ambulancias del ejército y un automóvil Fiat modelo 125 o 128 color ladrillo-; todo ello por haberlo podido observar al sacarse la capucha.

Corresponde aquí señalar que Méndez reconoció el lugar el 29 de febrero de 1984 en oportunidad que personal perteneciente a la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas efectuó una inspección allí (ver acta obrante en copia certificada a fs. 6 del legajo de prueba 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"*, incorporada como prueba al juicio).

Mario Elpidio declaró que en ese lugar había una veintena de personas detenidas que habían sido secuestradas en Olavarría en el mes de septiembre de 1977 y recordó particularmente a Jorge Oscar Fernández, Maccarini, Sampini, Castelucci, Osvaldo Fernández,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Ticera, Cassano, Pasucci, Vinci, Genson, Elizari y su esposa de apellido Gutiérrez.

Reconoció haber sido sometido en varias oportunidades a interrogatorios en los que se utilizaba una picana eléctrica para torturarlo que funcionaba conectada a un generador portátil con motor a explosión y haber sido víctima de golpizas y simulacros de fusilamiento con estampidos cercanos a sus oídos.

Refirió que luego de unos días de haber sido llevado a Monte Peloni fue trasladado junto a Jorge Oscar Fernández, Maccarini, Sampini y Pasucci al centro clandestino de detención La Huerta -ver copia certificada del acta de inspección judicial del 21 de marzo de 1984 obrante a fs. 98/99vta. del legajo de prueba 74 *“Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos”*, incorporada como prueba al juicio, en la que reconoció el lugar y dio precisiones sobre el mismo-.

Méndez describió en detalle el lugar e hizo estrictas referencias a su funcionamiento. Declaró que allí también fue interrogado con picana eléctrica y que compartió la celda con Sampini y Fernández, pudiendo asimismo reconocer allí las voces de Maccarini y Pasucci. –Las circunstancias que rodearon este tramo de los hechos y que se relacionan con cada una de las víctimas nombradas son tratadas en profundidad al abordar cada caso en particular-

Mario Elpidio recordó que se le dio una ropa que no era la propia y que en el interior de una campera tipo *“montgomery”* encontró un anillo de plata

que llevaba grabado la frase “Isabel 10-10-75” –ver caso 2-.

Señaló que a finales del mes de octubre, previo simulacro de fusilamiento, fue llevado nuevamente junto a Pasucci y Sampini a Monte Peloni quedando con vida en La Huerta Jorge Oscar Fernández y Maccarini.

Finalmente, manifestó que allí se lo aseó y se le tomó una fotografía para, previo paso por el Regimiento de Olavarría donde fue obligado a firmar encapuchado y a los golpes una declaración –obra en copia certificada a fs. 13/14 de la causa nro. 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”* que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14 y fue incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes-, ser llevado a la Unidad Penal VII de Azul.

Cabe aquí valorar la declaración prestada en la Comisaría de Olavarría por Graciela Edith Llorente, esposa de la víctima, el 16 de septiembre de 1977, obrante en copia certificada a fs. 128/vta. del legajo de prueba 74 ya referenciado, que fue incorporada como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecida conforme copia certificada del acta de defunción de fs. 5768 de autos-), por cuanto brindó detalles de las circunstancias en que se produjo el secuestro de Méndez.

En este sentido, refirió que esa madrugada, cerca de las 4.00 horas, tras escuchar golpes en la ventana metálica de su casa, un grupo de 7 u 8 personas que portaba armas largas, linternas y se identificó

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

como perteneciente al ejército, ingresó a su domicilio. Indicó que este equipo comando le ató las manos a su esposo con una soga y le vendó los ojos con una tela blanca y, finalmente, tras amenazarla, se retiró del lugar sustrayendo diversos efectos de la vivienda y llevándose consigo a su marido.

Ahora bien, en la audiencia de debate fueron varias las víctimas que declararon haber reconocido a Mario Elpidio durante su cautiverio.

Carlos Leonardo Genson manifestó que luego de ser secuestrado y durante su traslado a la Brigada de Investigaciones de Las Flores subieron a Mario Elpidio Méndez al camión unimog en el que él se encontraba, a quien reconoció por la voz ya que era su amigo y además era compañero de trabajo de su padre en un hogar de niños.

Carmelo Vinci declaró que en Monte Peloni distinguió la voz de Mario Méndez entre los detenidos y Néstor Horacio Elizari también lo situó en ese lugar.

Osvaldo Roberto Fernández recordó que la víctima estuvo con él en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y que juntos fueron trasladados a Monte Peloni. Asimismo refirió que en ese lugar un grupo de detenidos compuesto por Méndez, Sampini, Pasucci, Maccarini y su hermano fue llevado a otro lugar.

En la misma dirección, Lidia Araceli Gutiérrez, Osvaldo Raúl Ticera y Carlos Leonardo Genson hicieron mención a ese mismo traslado y también ubicaron a Mario Elpidio entre quienes se fueron por unos días de Monte Peloni.

Finalmente, Rubén Francisco Sampini señaló que fue trasladado en un camión unimog desde Monte Peloni a La Huerta con un grupo de compañeros entre quienes se encontraba Méndez.

Debemos aquí también valorar la declaración prestada por Ricardo Alberto Cassano ante el Juez Federal de Zapala, Provincia de Neuquén, mediante exhorto remitido por el Juzgado Federal de Azul -obrante en copia certificada a fs. 140/141vta. del legajo de prueba nro. 71 *"Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos"*- que fue incorporada como prueba al debate en virtud de lo previsto en el art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme copia certificada de la partida de defunción de fs. 5946/5948 de autos-, por cuanto en la misma reconoció haber estado detenido con la víctima en Monte Peloni.

En la audiencia de juicio también prestó testimonio Analía Edith Melo, esposa de Ricardo Alberto Cassano, quien señaló que la madrugada del 16 de septiembre de 1977, tras el secuestro de su marido, se dirigió al domicilio de Mario Méndez y que al llegar allí observó la puerta de acceso de la casa rota y abierta y que en su interior todas las cosas estaban tiradas, desparramadas.

Llegados aquí, corresponde mencionar las constancias obrantes en los diversos legajos de prueba que fueron incorporadas como prueba documental por mediar acuerdo de las partes y dan sustento a lo hasta aquí expuesto.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Debemos referirnos, en primer lugar, a las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires –obrantes en copia certificada a fs. 103/104 del legajo de prueba 74 *"Méndez Mario Elpidio s/privación ilegítima de la libertad – tormentos"*- de las que surge que Mario Elpidio Méndez registra una ficha personal Mesa "*Ds*" en la que se consignó como antecedente social "*secuestrado*".

A fs. 127/vta. del anexo de prueba señalado, obra copia certificada de la denuncia efectuada por Elpidio Méndez -padre de la víctima- ante la Comisaría de Olavarría el 16 de septiembre de 1977, en la que describe las circunstancias en que tomó conocimiento del secuestro de su hijo y los detalles que le dio su nuera en relación a lo sucedido esa madrugada en su domicilio.

Por su parte, a fs. 227/241 de la causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita",* que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14, obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15 en la que se condenó a Mario Elpidio Méndez a la pena de dieciocho años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de

marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 256/272vta. del expediente señalado-.

A fs. 273 de ese expediente M 1950/79 obra asimismo en copia certificada la hoja histórico-penal de Mario Elpidio Méndez, elaborada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978, de la que surge que el mismo fue detenido el 16 de septiembre de 1977 y se consignó esa fecha como la de comisión del delito y su domicilio como el lugar donde se perpetró.

A fs. 74/vta. del legajo de prueba 74 ya señalado obra copia certificada de la sentencia dictada en fecha 8 de febrero de 1984, en causa nro. 19801 *"Méndez, Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita calificada"*, que tramitó ante el Juzgado Federal de Azul, por la cual se resolvió sobreseer total y definitivamente a Mario Elpidio Méndez en orden al delito de asociación ilícita calificada que se le imputaba y se dispuso su inmediata libertad.

Completa el cuadro probatorio referido, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Mario Elpidio Méndez (a) Luis (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"* que fuera

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

incorporado como prueba documental al debate al mediar acuerdo de las partes); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *"El Popular"* de Olavarría y *"Nueva Era"* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos"* y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M ya señalada-.

Finalmente, en relación a los efectos que fueron sustraídos del domicilio de Méndez por el grupo de tareas que intervino en su secuestro, es dable mencionar que alguno de ellos fueron hallados por personal policial, junto a una cantidad importante de otros objetos, el día 28 de septiembre de 1977 en una vivienda abandonada sita en la ruta 226 casi intersección con la ruta 76 del partido de Olavarría –ello conforme fuera informado mediante parte obrante a fs. 141/vta. del legajo de prueba 74 ya referenciado- y que los mismos fueron reconocidos por su esposa –ver acta efectuada en la comisaría de Olavarría el día posterior al hallazgo, obrante en copia certificada a fs. 143 de ese anexo probatorio-.

Caso 6. Ricardo Alberto Cassano.-

En la audiencia de juicio oral celebrada en autos, ha sido acreditado que el 16 de septiembre de 1977, alrededor de las 4.00 horas, Ricardo Alberto Cassano fue privado ilegítimamente de la libertad en el domicilio que habitaba junto a su esposa Analía Edith Melo, su hijo menor de edad Fernando y su madre María Ernestina Rivas, sito en Avenida Pringles Nro. 2536 de la ciudad de Olavarría.

El procedimiento que culminó con el secuestro de Cassano y el robo de dinero y diversos efectos del domicilio, fue llevado adelante por un grupo numeroso de personas vestidas de civil, armadas, que se dieron a conocer como pertenecientes al ejército.

Ricardo Alberto fue encapuchado y llevado a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde lo torturaron –golpes, picana eléctrica- y permaneció en cautiverio por algunos días. Posteriormente, lo trasladaron al centro clandestino de detención Monte Peloni donde también fue sometido a tortura –picana eléctrica, golpizas-.

Su delicado estado de salud –delirios, convulsiones, ataques severos de claustrofobia- y el gran deterioro físico que presentaba –gran pérdida de peso, lesión grave en su tabique nasal, entre otros- producto de las torturas que se le infligieron motivó que sea transportado al hospital del Regimiento de Olavarría donde permaneció alojado unos días.

El 2 de noviembre de 1977 es llevado encapuchado y esposado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *“Lanceros General Paz”* donde, encontrándose en esas condiciones, fue obligado a firmar una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la cárcel de Azul.

Ricardo Alberto Cassano, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de 1977, a la pena de nueve años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en las cárceles de Azul, La Plata y Caseros hasta que, el 24 de diciembre de 1982, recuperó la libertad desde la Unidad Penal 9 de La Plata, en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Resultan ser abundantes los elementos probatorios recepcionados durante la audiencia de debate que, en consonancia con las constancias obrantes en autos y en los distintos legajos de prueba, incorporados al debate previo acuerdo de partes y en orden al artículo 391 del CPPN, acreditan los hechos descriptos.

En primer lugar, debemos referirnos a las declaraciones prestadas por la propia víctima ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02643- y ante el Juez Federal de Zapala, Provincia de Neuquén, mediante exhortos remitidos por el Juzgado Federal de Azul, obrantes en copias certificadas a fs. 2/4, 140/141vta. y 247/vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 71, *“Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos”*, incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme copia certificada de la partida de defunción de fs. 5946/5948 de autos-).

En ellas Ricardo Alberto Cassano detalló las circunstancias que rodearon su secuestro la madrugada del 16 de septiembre de 1977, así como también, el

terrible derrotero que debió transitar hasta recuperar su libertad el 24 de diciembre de 1982.

Refirió que el procedimiento fue realizado por fuerzas conjuntas que se presentaron como pertenecientes al ejército y que permaneció varios días detenido en la Brigada de las Flores y, posteriormente, en el centro clandestino de detención Monte Peloni, habiendo sido torturado con picana eléctrica y golpes en ambos lugares –ver acta de inspección de fechas 29 de febrero de 1984 realizada en el predio Monte Peloni con la intervención de personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, obrante a fs. 5 del legajo de prueba 71, incorporadas como prueba al juicio, en la que la víctima reconoció ese lugar como aquél en el que estuvo ilegalmente detenido y fue sometido a todo tipo de tormentos-. Manifestó además haber estado detenido junto a Mario Méndez, Fernández, Vinci, Ticera, Genson, Castelucci, entre otros.

Señaló que debido a las graves lesiones producto de las torturas que le fueron impuestas y a la gran pérdida de peso que sufrió durante su cautiverio debió ser internado en el Hospital del Regimiento de Olavarría.

Recordó haber sido conducido esposado y encapuchado, junto a otros de sus compañeros, a la Escuela del Regimiento de Olavarría donde, encontrándose en esa situación, lo hicieron firmar una declaración –obra a fs. 21/vta. del legajo de prueba 71 incorporada como prueba al debate- y que luego de ello, ya legalizado, fue trasladado a la Unidad Pena del Azul.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Cassano refirió haber sido sometido a un Consejo de Guerra en donde se le asignó un defensor que era militar y que allí también debió firmar una declaración –obra a fs. 22/23 del anexo 71 incorporada como prueba al juicio-.

Hizo mención a las marcas que le quedaron en su cuerpo por las torturas recibidas, especialmente, a la cicatriz en la nariz que se le formó por el roce con la encapucha que llevó colocada tantos días y a las que se le formaron en sus muñecas producto de haber sido atado con alambre.

Por último señaló que, luego de ser condenado por el Consejo militar, estuvo detenido en la Unidad Penal de Azul, La Plata y Caseros, habiendo finalmente recuperado su libertad el 24 de diciembre de 1982 desde la unidad penitenciaria 9 de La Plata.

Ahora bien, en la audiencia de debate se recibieron múltiples elementos probatorios que acreditan los hechos aquí descriptos, corroborando todo lo declarado por la víctima.

En este sentido, Analía Edith Melo, esposa de Ricardo Alberto Cassano, relató en detalle lo sucedido la madrugada que secuestraron a su marido de la vivienda que alquilaban en calle Pringles y Coronel Suárez en la ciudad de Olavarría. Refirió que un grupo muy numeroso de personas ingresó al domicilio portando armas largas y capuchas negras, obligando a su esposo a vestirse y a ella a quedarse en la cama boca abajo tapada con una almohada. Recordó haber sido amenazada de muerte y los ruidos que se escucharon en toda la casa por aproximadamente media hora. Asimismo,

describió el estado de total desorden en que quedó su hogar cuando el grupo de tareas se retiró y el robo de dinero y diversos efectos que éste consumó.

La Sra. Melo de Cassano manifestó que, esa misma madrugada, luego de concurrir al domicilio de Mario Elpidio Méndez –nos referimos a esto al tratar el caso 5- concurrió a la casa del hermano de Ricardo para contarle lo sucedido y que ambos se dirigieron a la Comisaría a formular la denuncia, encontrándose allí con otras personas que habían sido víctimas de hechos similares –secuestro de familiares por un grupo armado de personas-.

Recordó además haber tenido noticias de su marido varios días después de ocurrido su secuestro, en una entrevista que mantuvo en el Regimiento de Olavarría –profundizaremos al abordar el acápite relativo a la participación- en la que fue informada que éste se hallaba internado por encontrarse muy delicado de salud. Declaró que luego de ese episodio no volvió a saber nada de Ricardo por unos meses, hasta que tomó conocimiento que se hallaba detenido en el Penal de Azul, donde le llevó algunos efectos personales pero no pudo verlo por encontrarse en muy malas condiciones físicas.

Analía indicó que pudo ver a su marido cuando éste fue trasladado a la Unidad Penal 9 de la ciudad de La Plata y describió el terrible deterioro que pudo observar en su persona –pérdida de mucho peso, marcas de quemaduras, gran cantidad de cicatrices en sus muñecas y en la cabeza, así como también, una lesión muy importante en su nariz-.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Finalmente, relató todos los padecimientos que tuvo que afrontar junto a su hijo menor de edad hasta que su marido recuperó la libertad, así como también, las persecuciones que vivenció en ese período.

En el juicio oral también brindó testimonio Miguel Cassano, hermano de la víctima, quien fue conteste con lo declarado por su cuñada en relación a las circunstancias en que tomó conocimiento del secuestro de Ricardo, la denuncia que efectuaron en la Comisaría de Olavarría donde se encontraron con otras personas que habían concurrido allí por el secuestro de algún familiar y el notorio deterioro físico que percibió en su hermano cuando fue a visitarlo a la cárcel –hizo especial mención a la lesión en su nariz-.

Por su parte, Fernando Germán Cassano, hijo de Ricardo y Analía -al momento de los hechos era muy pequeño- describió el profundo sufrimiento vivido por la familia desde el secuestro de su padre.

Corresponde aquí hacer mención a la declaración prestada por María Ernestina Rivas, madre de Ricardo Cassano, ante la Comisaría de Olavarría el 23 de septiembre de 1977, que fue incorporada como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecida conforme acta de defunción obrante a fs. 5328-) en la que relató lo sucedido la madrugada del 16 de septiembre de 1977 en el domicilio de Avenida Pringles Nro. 2536 de Olavarría. Refirió que, tras escuchar fuertes golpes en la puerta de entrada de la vivienda, vio ingresar a un grupo numeroso de hombres armados, vestidos de civil, y que uno de ellos le ordenó permanecer en su habitación junto a su nieto de

dos años de edad. Recordó haber escuchado ruidos en la casa y a su nuera ingresar al lugar donde ella se encontraba diciéndole que se habían llevado a su marido. Denunció además el faltante de diversos efectos de la vivienda.

Durante el juicio oral fueron varias las víctimas de autos que brindaron testimonio y declararon haber reconocido a Ricardo Alberto Cassano en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y Monte Peloni.

En esta dirección, Lidia Araceli Gutiérrez, Osvaldo Roberto Fernández y Carlos Leonardo Genson manifestaron haber compartido cautiverio en Las Flores con Cassano. El último de ellos refirió que la noche del 16 de septiembre de 1977, luego de ser secuestrado y durante su traslado a la Brigada de Las Flores, subieron a Ricardo al vehículo automotor en el que él se encontraba, a quien conocía por ser su amigo y compañero de militancia política y pudo reconocer por su respiración ya que padecía de problemas de claustrofobia. Todos los nombrados refirieron haber sido transportados junto a Cassano al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni donde permanecieron ilegalmente detenidos por varios días.

Por su parte, Carmelo Vinci y Osvaldo Ticera declararon haber reconocido en Monte Peloni a Ricardo Alberto. El primero de ellos y Lidia Araceli Gutiérrez hicieron mención al problema de claustrofobia que tenía Cassano que lo llevaba a sacarse la capucha asiduamente y pusieron de resalto el grave estado de salud que

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

aquél presentaba que originó que fuera llevado al hospital del Cuartel para brindarle atención médica.

Carlos Leonardo Genson recordó haber sido atendido en Monte Peloni por un médico que, días después, volvió al lugar a revisar a Cassano que estaba muy mal de salud, lo que originó que se lo llevaran a otro lugar.

En este punto debemos valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- y la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 -obrantes en copia certificada a fs. 1/3 y 100/101 vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*- que fueran incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de autos-) en las que reconoció a Ricardo Alberto Cassano entre los detenidos en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y el Centro Clandestino Monte Peloni.

Del legajo de prueba nro. 71 "Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos", incorporado al debate como prueba documental por haber mediado conformidad de las partes, surgen diversas actuaciones que sustentan los hechos descriptos.

A fs. 24/38 obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15, en causa nro. 1950/79

letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”* –que también se halla incorporada como prueba documental por mediar acuerdo de partes y corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14-, en la que se condenó a Ricardo Alberto Cassano a la pena de nueve años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 39/47-.

A fs. 48/49 del anexo probatorio señalado, se halla agregada copia certificada de la hoja histórico-penal perteneciente a Cassano, efectuada por personal del Consejo de Guerra Especial Estable 12/1, de la que se desprende que el mismo fue detenido el 16 de septiembre de 1977; siendo el 1 de noviembre de ese año la fecha de inicio de la causa formada a su respecto. Asimismo, allí se consignó, además del tiempo de duración del proceso -1 mes y 27 días- y de la condena impuesta el 28 de diciembre de 1977, el período de prisión preventiva que se le abonó por sentencia, es decir, 26 días.

Por otro lado, a fs. 52/58 obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 12 Ricardo Alberto Cassano.

Por último, debemos señalar que, a fs. 161/166 del legajo de prueba 71, obran copias certificadas de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que surge que Cassano registra ficha personal iniciada el 12/12/77 en la que figura como antecedente social *"secuestrado"*.

En relación a los efectos que fueron sustraídos del domicilio de Cassano por el grupo de tareas que intervino en su secuestro, es dable mencionar que alguno de ellos fueron hallados por personal policial, junto a una cantidad importante de otros objetos, el día 28 de septiembre de 1977 en una vivienda abandonada sita en la ruta 226 casi intersección con la ruta 76 del partido de Olavarría –ello conforme fuera informado mediante parte obrante a fs. 218/vta.- y que, sin perjuicio de haber sido reconocidos por Analía Edith Melo –ver acta efectuada en la comisaría de Olavarría el día posterior al hallazgo, obrante en copia certificada a fs. 219- los mismos jamás le fueron devueltos conforme lo declarado por ésta en la audiencia de juicio.

Completa el cuadro probatorio expuesto, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente

subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Ricardo Alberto Cassano (a) Pablo (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"* que fuera incorporado como prueba documental al debate al mediar acuerdo de las partes); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *"El Popular"* de Olavarría y *"Nueva Era"* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos"* y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M "Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita" que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14, ambos incorporados como prueba documental al juicio).

Caso 7. Carlos Leonardo Genson.-

En el juicio oral celebrado en esta causa ha sido probado que el día 16 de septiembre de 1977, cerca de las 3.00 horas, Carlos Leonardo Genson fue privado ilegítimamente de la libertad en el domicilio que habitaba junto a su padre Leonardo Alberto, sito en calle Alsina Nro. 4195 de la ciudad de Olavarría.

El procedimiento fue realizado por un grupo numeroso de hombres armados que se dio a conocer como *"Ejército Argentino"* e ingresó violentamente a la vivienda rompiendo vidrios y la puerta trasera de ésta. Algunos de ellos vestían ropa del ejército y capuchas negras tipo pasamontañas.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Carlos Leonardo fue golpeado y esposado, le vendaron los ojos y lo subieron a un camión unimog donde había otras personas.

Antes de retirarse del lugar, el grupo operativo robó dinero y diversos efectos de la casa y saqueó el negocio tipo despensa propiedad de la familia que se encontraba en la parte delantera de la vivienda.

Genson fue trasladado a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde permaneció algunos días en cautiverio.

El 17 de septiembre por la noche, fue sometido a un interrogatorio mientras se le aplicaba corriente eléctrica. Lo mismo se reiteró al día siguiente, pero esta vez perdió el conocimiento por tres o cuatro días a causa de las torturas infligidas.

A los pocos días fue trasladado junto a otras personas que se hallaban en su misma condición en un camión unimog del ejército al centro clandestino de detención Monte Peloni, donde fueron recibidos con una golpiza y un simulacro de fusilamiento.

En ese lugar le cambiaron la bufanda que cubría sus ojos por una capucha; en todo momento estuvo esposado y atado de pies y manos. Fue sometido en reiteradas oportunidades a interrogatorios mediante el uso de picana eléctrica y a diversos tipos de tormentos y tratos degradantes.

El 2 de noviembre de 1977 fue llevado encapuchado y esposado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *"Lanceros General Paz"* donde, encontrándose en esas condiciones y bajo amenaza de volver al lugar donde estaba, fue obligado a

firmar una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la cárcel de Azul.

Carlos Leonardo Genson, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de 1977, a la pena de diez años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en la Unidad Penal 7 de Azul desde el 2 de noviembre de 1977 hasta el 28 de noviembre de 1978, fecha en que ingresó a la Unidad Penal 9 de La Plata. El 25 de agosto de 1980 fue reubicado en la cárcel de encausados U1 –Caseros- hasta el año 1982 que fue trasladado a la Unidad 6 de Rawson. Recuperó la libertad el 24 de diciembre de 1982, en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Durante el transcurso del juicio oral se han recibido un gran número de testimonios que acreditan los hechos expuestos.

En primer lugar, corresponde referirnos al testimonio brindado por la propia víctima quien describió en detalle las circunstancias que rodearon su secuestro, así como también, el tortuoso recorrido que debió transitar hasta recuperar su libertad el 24 de diciembre de 1982.

Genson señaló que el 16 de septiembre de 1977 a la madrugada un grupo de personas armadas que se dio a conocer como pertenecientes al ejército ingresó

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

violentamente al domicilio que habitaba junto a su padre. Recordó que algunos de sus miembros estaban vestidos con ropa del ejército y llevaban capuchas tipo pasamontañas.

Manifestó que fue golpeado, interrogado sobre la existencia en el lugar de armas, esposado, amordazado, le vendaron sus ojos con una bufanda y, finalmente, subido a un camión unimog donde cayó entre otros cuerpos que allí se encontraban.

Durante su traslado hasta la Brigada de Investigaciones de Las Flores refirió que el camión que lo transportaba paró en varios lugares donde subieron a otras personas –nos referimos a esta circunstancia al tratar el caso 5 y 6-.

Señaló que al llegar a esa dependencia policial, luego de pasar por un camino de pedregullo y un tablón que cubría una especie de fosa, fueron colocados en un gran salón donde los identificaron, pudiendo escuchar los nombres de Oscar y Osvaldo Fernández, Villeres, Ledesma, Gutiérrez, Folini y Méndez.

Recordó que el 17 de septiembre lo llevaron a un lugar dentro de la misma dependencia donde lo golpearon, desnudaron y sometieron a un interrogatorio aplicándole picana eléctrica. Le preguntaron por su actividad en la Juventud Peronista, si poseía armas, folletos y si sus hermanos estaban involucrados en su actividad. Al día siguiente, según declaró, volvieron a torturarlo bajo similares condiciones pero esta vez no pudo soportar el castigo y perdió el conocimiento por tres o cuatro días.

En la Brigada pudo ver a Elizari –se profundizará al abordar el caso 8- y reconoció las voces de Lidia Araceli Gutiérrez y Mario Elpidio Méndez.

Genson describió las circunstancias que rodearon su traslado al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni y su llegada al lugar, donde permaneció en cautiverio por varios días –ver acta de inspección de fecha 29 de febrero de 1984 realizada en el predio Monte Peloni con la intervención de personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, obrante a fs. 7 del legajo de prueba 10, incorporada como prueba documental al juicio, donde la víctima reconoció ese lugar como aquél en el que estuvo ilegalmente detenido y fue sometido a todo tipo de tormentos-.

Refirió allí haber sido recibido por un grupo numeroso de personas que le propinaron una golpiza y que lo ataron a un árbol y le hicieron un simulacro de fusilamiento.

Manifestó haber sido colocado en una habitación en la que había varias personas y donde pudo distinguir las voces de Juan José Castelucci, a quien conocía por vivir cerca de su casa y por haberlo visto en la Universidad, y de Carmelo Vinci, compañero de militancia, que deliraba. Allí le cambiaron la bufanda que cubría sus ojos por una capucha y lo mantuvieron esposado y con ataduras en sus pies.

Recordó asimismo que allí no había luz, sus captores utilizaban linternas y era frecuente escuchar el ruido de un generador que utilizaban para aplicar

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

corriente eléctrica durante los interrogatorios. Él mismo reconoció que, encontrándose esposado de pies y manos a un catre, fue torturado con picana eléctrica mientras lo interrogaban sobre sus conocidos, familia y militancia política.

Según relató, durante los días que permaneció en Monte Peloni en cautiverio pudo distinguir las voces de otras personas que se encontraban allí en sus mismas condiciones, entre ellos, Ticera, Maccarini, Sampini, Araceli Gutiérrez, Cassano, "*Cacho*" Fernández –en relación a las circunstancias en que logró reconocer a los nombrados, las mismas se abordan en profundidad al tratar cada caso en particular-.

Genson refirió que en una oportunidad fue a verlo un médico que le revisó el rostro, le tomó el pulso y dictaminó que estaba en condiciones para permanecer allí y que en otra ocasión los visitó un fotógrafo que les tomó una fotografía.

Asimismo, declaró que, luego de transcurridos varios días, fue subido a un vehículo automotor junto a Carmelo Vinci y, tras simular su traslado a otro lugar, los llevaron nuevamente a Monte Peloni donde los alojaron en una carpa. Allí les colocaron esposas en pies y manos. Debido a su delgadez, pudo quitarse las mismas y ver un escudo con laureles -similar al del ejército- que se hallaba en el edificio, así como también, la inscripción "*Ejército Argentino*" en los platos en que se les servía la comida.

Carlos refirió que antes de su traslado para ser legalizado se le permitió bañarse en una especia de tina que se hallaba a la intemperie y se le proporcionó

para que se vistiera un calzoncillo y camiseta del Ejército.

Indicó que el 2 de noviembre de 1977 fue trasladado a la Escuela del Ejército en Olavarría donde lo esposaron a un banco y, encontrándose encapuchado, lo obligaron a firmar, bajo amenaza en caso de negarse a llevarlo nuevamente al lugar donde estuvo detenido, una declaración autoincriminatoria –obra en copia certificada a fs. 20/21vta. de la causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"*, que fue incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes y corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14-. Ese mismo día y encontrándose en esas condiciones –atado y encapuchado- fue llevado a la Unidad Penal de Azul.

Finalmente, Carlos Leonardo Genson manifestó haber sido sometido a un Consejo de Guerra que lo condenó a diez años de prisión por asociación ilícita calificada y haber permanecido detenido en las Unidades Penales de Azul, La Plata, Caseros y Rawson, desde donde recuperó su libertad el 24 de diciembre de 1982.

Debemos aquí valorar la declaración prestada por el padre de Carlos, Leonardo Alberto Genson -presente en el domicilio de calle Alsina Nro. 4195 de la ciudad de Olavarría la noche del secuestro-, ante la Comisaría de Olavarría, el 16 de septiembre de 1977, obrante a fs. 320 del legajo nro. 10 *"Genson Carlos Leonardo s/ privación ilegal de la libertad"*, que fue incorporada como prueba al debate en virtud de lo dispuesto por el art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

fallecido conforme copia certificada del acta de defunción obrante a fs. 5777 de autos-.

El mencionado denunció que esa madrugada, aproximadamente a las 3.45 horas, un grupo de 7 u 8 hombres que portaban armas cortas y largas y se identificó como perteneciente al ejército ingresó a su domicilio por la parte delantera de la vivienda donde funcionaba un negocio tipo despensa. Declaró que algunos de los intrusos vestían ropa verde tipo de combate y pasamontañas de color negro y que lo obligaron a permanecer en su habitación sentado de espaldas a la puerta por aproximadamente veinte minutos, transcurridos los cuales se marcharon llevándose a su hijo y diversos elementos de la casa y del comercio.

En la audiencia de debate celebrada en esta causa han declarado diversas víctimas que manifestaron haber compartido cautiverio con Genson en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y en el Centro Clandestino de Detención Monte Peloni.

En esta sentido, Osvaldo Fernández reconoció haber estado en Las Flores con él y haber compartido el traslado a Monte Peloni.

Por otro lado, Carmelo Vinci, Osvaldo Raúl Ticera y Rubén Francisco Sampini fueron contestes en señalar a Genson como una de las personas que se hallaban ilegalmente detenidas en el Centro Clandestino de Detención Monte Peloni. El primero de los nombrados recordó particularmente que en una oportunidad fue llevado a una carpa que se hallaba en el exterior de la vivienda en la que permaneció alojado junto a aquél.

En la misma dirección, debemos valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- y la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 -obrantes en copia certificada a fs. 1/3 y 100/101 vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*- y por Ricardo Alberto Cassano, ante el Juez Federal de Zapala, Provincia de Neuquén, mediante exhorto remitido por el Juzgado Federal de Azul, obrante en copia certificada a fs. 140/141vta. del legajo de prueba nro. 71, "*Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos*"-, todas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 y copia certificada de la partida de defunción de fs. 5946/5948 respectivamente de autos-).

En ellas Méndez manifestó haber estado ilegalmente detenido con Carlos Leonardo Genson en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y Monte Peloni, mientras que Cassano lo reconoció en el último de esos lugares.

Ahora bien, llegados a este punto debemos considerar diversas constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo entre las partes y que completan el plexo probatorio que da sustento a los hechos aquí analizados.

Así, a fs. 227/241 de la causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita",* que corre por cuerda al legajo de prueba nro.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

14, obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15 en la que se condenó a Carlos Leonardo Genson a la pena de diez años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 256/272vta. del expediente señalado-.

Debemos asimismo mencionar que a fs. 182/226 del anexo de prueba nro. 10, *"Genson Carlos Leonardo s/ Privación ilegal de la libertad"*, se encuentra incorporado en copia certificada el legajo Nro. 57633 del Servicio Penitenciario Federal perteneciente a Carlos Leonardo Genson. Del mismo surge su paso en carácter de detenido por las Unidades Penales 7 de Azul, 9 de La Pata, la cárcel de encausados U1 –caseros- y la Unidad Penal 6 de Rawson. Además, a fs. 202/203, se halla agregada la hoja histórico-penal efectuada por personal del Consejo de Guerra Especial Estable 12/1, de la que se desprende que el mismo fue detenido el 16 de septiembre de 1977; siendo el 1 de noviembre de ese año la fecha de inicio de la causa formada a su respecto. Allí se consignó, además del tiempo de duración del proceso -1 mes y 27 días- y de la condena impuesta el 28 de diciembre de 1977, el tiempo de prisión preventiva que se le abonó por sentencia, es decir, 26 días.

Además, a fs. 251/257 del legajo de prueba nro. 92 *“Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos”*, obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 34 Carlos Leonardo.

Completa el cuadro probatorio referido, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *“célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros”* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Carlos Leonardo Genson (a) Daniel (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *“Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos”* que fuera incorporado como prueba documental al debate al mediar acuerdo de las partes); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *“El Popular”* de Olavarría y *“Nueva Era”* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 “Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos” y fs. 30/31 de la causa 1950/79

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”-.*

Finalmente, en relación a los efectos que fueron sustraídos del domicilio de Genson y del negocio tipo despensa que se hallaba delante de la vivienda por el grupo de tareas que intervino en su secuestro, es dable mencionar que alguno de ellos fueron hallados por personal policial, junto a una cantidad importante de otros objetos, el día 28 de septiembre de 1977 en una vivienda abandonada sita en la ruta 226 casi intersección con la ruta 76 del partido de Olavarría –ello conforme fuera informado mediante parte obrante a fs. 331/vta. del legajo de prueba 10 ya referenciado- y que los mismos fueron reconocidos por su padre –ver acta efectuada en la comisaría de Olavarría el día posterior al hallazgo, obrante en copia certificada a fs. 332-.

Caso 8. Lidia Araceli Gutiérrez y Néstor Horacio Elizari.-

En la audiencia de debate celebrada en la presente causa, ha sido acreditado que el día 16 de septiembre de 1977, en horas de la madrugada, Lidia Araceli Gutiérrez y Néstor Horacio Elizari fueron privados ilegítimamente de la libertad en el domicilio que habitaban junto a sus tres hijos menores de edad, sito en calle Moya Nro. 1359 de la ciudad de Olavarría, por un grupo de personas vestidas de civil que llevaban sus rostros cubiertos e irrumpieron violentamente en la vivienda.

Lidia Araceli fue esposada y envuelta en una frazada mientras que Néstor Horacio fue atado y

encapuchado. Ambos fueron trasladados a la Brigada de Investigaciones de La Flores. Los hijos del matrimonio quedaron en la vivienda familiar al cuidado de un vecino.

En la referida dependencia policial a Lidia le vendaron los ojos y la arrastraron a una celda en la que se encontraba Graciela Folini -profundizaremos al abordar el caso 9-. Tanto ella como Elizari fueron allí víctimas de diversos apremios.

Luego de unos días la pareja fue trasladada al centro clandestino de detención Monte Peloni donde los sometieron a tortura –simulacro de fusilamiento, golpes, submarino seco-.

El 1 de noviembre de 1977 fueron trasladados a la Unidad Penal VII de Azul donde -por primera vez desde su secuestro- les sacaron las vendas de los ojos y la capucha.

Mediante Decreto 3560 de fecha 23 de noviembre de 1977 ambos pasaron a estar detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Néstor Horacio Elizari el 31 de marzo de 1978 ingresó a la Unidad Penal 2 de Sierra Chica donde permaneció alojado hasta su traslado, el 6 de abril de 1979, a la Unidad penal 9 de La Plata. El 28 de julio de 1979 obtuvo la libertad vigilada por Decreto 1653 del 11 de julio de 1979 y el 10 de julio de 1980, mediante decreto Nro. 1344, se dejó sin efecto su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Lidia Araceli Gutiérrez fue trasladada a la Unidad Penal 2 Villa Devoto donde permaneció detenida hasta obtener la libertad vigilada el 20 de julio de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

1979, recuperando la libertad definitiva el 18 de septiembre de 1980.

Durante la audiencia de debate se han recibido un gran número de testimonios que, en consonancia con las constancias obrantes en los autos principales y legajos de prueba, incorporados al debate previo acuerdo de partes y en orden al artículo 391 del CPPN, acreditan los hechos expuestos.

En primer término, debemos referirnos a las declaraciones prestadas por las propias víctimas quienes relataron las circunstancias que rodearon su secuestro y posterior cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y en el centro clandestino de detención Monte Peloni.

En este sentido, Lidia Araceli refirió que en la madrugada del 16 de septiembre de 1977 un grupo de personas irrumpió violentamente en su casa rompiendo de un golpe la puerta de entrada, le colocó esposas, la envolvió en una frazada y la llevó en el piso del asiento trasero de un vehículo automotor a un lugar que, años más tarde, reconocería como la Brigada de Investigaciones de Las Flores –ver acta de inspección de fecha 27 de febrero de 1984 efectuada por personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en la referida dependencia policial, obrante a fs. 57 del legajo de prueba 72, incorporada como prueba al juicio-.

Gutiérrez describió en detalle el salón donde fue llevada en primer término –de grandes dimensiones, con una fosa similar a las que se utiliza para revisar los automóviles y dos cocinas de kerosene, una verde y

otra blanca- en el que se encontraban Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández y Néstor Horacio Elizari. Refirió que allí le vendaron los ojos, la sentaron en el piso y la llevaron a la rastra de los cabellos a una celda en la que se encontraba Graciela Folini. Manifestó asimismo que su hermana Amelia Isabel Gutiérrez y su cuñado Juan Carlos Ledesma también se encontraban detenidos en dicho lugar, lo que dedujo al observar en el baño un vestido que le había prestado a aquélla y unas latas pintadas por él –para más detalles y a los fines de evitar repeticiones nos remitimos a lo relatado al tratar el caso 2-.

Lidia Araceli indicó que, transcurridos unos días desde su arribo a Las Flores, fue trasladada junto otros compañeros de cautiverio nuevamente a Olavarría, a un lugar que a la postre reconocería como Monte Peloni –ver actas de inspección de fechas 29 de febrero de 1984 y 24 de abril de 2006 realizadas en el predio Monte Peloni con la intervención de personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas y del Juez a quo respectivamente, obrantes a fs. 14/15 y 47 del legajo de prueba 72, incorporadas como prueba al juicio-.

Refirió que en ese lugar fueron recibidos con golpes y simulacro de fusilamiento y que a ella -única mujer del grupo- la llevaron a una pieza de piso de madera donde la tiraron en un sillón. Recordó haber escuchado un grupo electrógeno que era utilizado para aplicar picana eléctrica en los interrogatorios a que eran sometidas las otras personas que allí se encontraban bajo sus mismas condiciones de detención y

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

que ella misma fue víctima de interrogatorios y tortura –submarino seco-.

Gutiérrez manifestó haber compartido cautiverio en Monte Peloni con Carmelo Vinci, Ricardo Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Mario Elpidio Méndez y Alfredo Serafín Maccarini –en relación a este último profundizaremos al abordar el caso 16-.

Señaló que a principios de noviembre la llevaron a una pieza, le ordenaron que se desvista y la hicieron bañar en un tarro grande bajo la mirada de aproximadamente una docena de hombres encapuchados que la observaban como si ello fuera un espectáculo. Le dieron una especie de chiripá a modo de ropa interior que tenía el escudo del ejército, una pollera muy corta, una camisa y saco de hombre para que se vistiera. Todo ello a los fines de su traslado junto a Elizari a la Cárcel de Azul a donde ingresó vendada y esposada.

Finalmente, Lidia Araceli Gutiérrez relató el derrotero vivido hasta recuperar su libertad definitiva el 18 de septiembre de 1980.

Por su parte, Néstor Horacio Elizari fue conteste con su ex pareja al relatar las circunstancias en que se produjo su secuestro la madrugada del 16 de septiembre de 1977 a manos de un grupo numeroso de personas vestidas de civil que llevaban sus caras cubiertas. Refirió haber sido encapuchado, esposado y llevado a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde reconoció a Graciela Folini, “*Cacho*” Villeres y a un muchacho que hablaba solo en forma incoherente y

presume podría haberse tratado de Ricardo Cassano. Manifestó asimismo no recordar detalle alguno de su cautiverio en las Flores.

Elizari recordó haber sido trasladado a Monte Peloni donde fue esposado a una cama y permaneció aislado gran parte de su cautiverio. Sin perjuicio de ello, pudo reconocer en ese centro clandestino a Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Juan José Castelucci, Lidia Araceli Gutiérrez, Carmelo Vinci y Mario Elpidio Méndez.

Señaló que en Monte Peloni algunos detenidos eran sometidos a tortura y recordó haber escuchado funcionar un grupo electrógeno que supone era utilizado para aplicar picana eléctrica.

Finalmente Elizari refirió haber sido trasladado el 1 de noviembre de 1977 a la cárcel de Azul junto a Lidia Araceli Gutiérrez y describió todo lo vivido hasta que recuperó su libertad. También hizo referencia a las consecuencias físicas y psíquicas que padeció producto de estos hechos y a los daños irreparables que sufrió su familia.

Durante el desarrollo de la audiencia de debate fueron varias las víctimas de autos que prestaron testimonio y declararon haber reconocido a Lidia Araceli Gutiérrez y Néstor Horacio Elizari en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y Monte Peloni.

En este sentido, Osvaldo Roberto Fernández y Carlos Leonardo Genson refirieron haber compartido cautiverio en Las Flores con la pareja. El último de los nombrados recordó haberse sacado la bufanda que

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

cubría sus ojos y ver allí al "*Vasco*" Elizari tirado en el piso delirando. Asimismo ambos manifestaron haber sido trasladados desde la Brigada de Las Flores a Monte Peloni con Gutiérrez y Elizari.

Carmelo Vinci declaró haber reconocido en el centro clandestino de detención Monte Peloni a Lidia Araceli mientras que Osvaldo Raúl Ticera y Rubén Francisco Sampini fueron contestes al situar allí tanto a Gutiérrez como a Elizari. Asimismo, Carlos Leonardo Genson refirió haber escuchado cuando una guardia golpeó fuertemente a Gutiérrez mientras la interrogaba por gente oriunda de la ciudad de La Plata.

En este punto debemos además hacer referencia a las declaraciones prestadas por Francisco Nicolás Gutiérrez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02319- y en causa 13/84 caratulada *"causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional"* -obrantes en copias certificadas a fs. 2/9 y 24/35 del legajo de prueba nro. 73 *"Gutiérrez Francisco Nicolás s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*- y por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- y la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 -obrantes en copia certificada a fs. 1/3 y 100/101 vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*-, que fueran incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme copia del acta

de defunción agregada a fs. 5278 e informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 respectivamente de los autos principales-).

En las mismas Francisco Nicolás manifestó haber reconocido en la Brigada de Investigaciones de Las Flores las voces de sus hijas Lidia Araceli y Amelia Isabel, mientras que Méndez además de recordar a Elizari y su esposa de apellido Gutiérrez en esa dependencia policial los ubicó en Monte Peloni.

De los legajos de prueba nros. 72 -*"Gutiérrez, Lidia Araceli s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*- y 89 -*"Elizari Néstor Horacio s/ privación ilegal de la libertad, tormentos"*, incorporados al debate como prueba documental por haber mediado conformidad de las partes, también surgen diversas actuaciones que dan sustento a lo expuesto.

En esta dirección, a fs. 182/183 del primero de los legajos probatorios señalados obra copia certificada del Decreto 3560 del 23 de noviembre de 1977 por el que se resolvió arrestar a disposición del poder Ejecutivo Nacional a Néstor Horacio Elizari y Lidia Araceli Gutiérrez, entre otros.

A fs. 207/214 obran copias certificadas de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que surge un listado de detenidos a disposición del poder Ejecutivo Nacional en el que se encuentra la mencionada como detenida por causa *"colaborad. alojó en domicilio a subv"* alojada en la Unidad Penal 7 de Azul desde el 23 de noviembre de 1977.

Finalmente, a fs. 234/252vta. obran copias certificadas de la causa 14435, *"Elizari Néstor Horacio – Gutiérrez Araceli s/ privación de la libertad individual que fueron víctimas"*, de las que surgen las denuncias y declaraciones efectuadas el día siguiente del secuestro de la pareja por familiares y vecinos ante la comisaría de Olavarría, así como también, las medidas adoptadas por la autoridad policial.

Del anexo de prueba 89 referenciado, corresponde hacer especial mención a las copias certificadas de la tarjeta personal de Elizari remitida por la Unidad Penal 52 y los legajos penitenciarios -ficha criminológica 161.628- que el mencionado registra en la Unidad Penal 2 Sierra Chica y Unidad Penal 9 de La Plata, obrantes a fs. 119, 149/152vta. y 180/211 respectivamente.

Analizadas las mismas surge que Néstor Horacio Elizari ingresó el 1 de noviembre de 1977 en la Unidad Penal de Azul por el delito *"subversivo"* a disposición del área 123 y 124 y fue trasladado a la colonia penitenciaria 2 de Sierra Chica el 31 de marzo de 1978. Asimismo, se consignó que fue detenido en su domicilio el 17 de septiembre de 1977 y trasladado a la Unidad Penal 9 de La Plata el 6 de abril de 1979 donde se lo clasificó como *"detenido especial"* y *"detenido subversivo"*.

Debemos mencionar además las copias certificadas de los Decretos Nros. 1653/79 y 1344/80 del Poder Ejecutivo Nacional, obrantes a fs. 237/238 y 133/134 respectivamente, por los cuales en fecha 11 de

julio de 1979 se modificó la forma de arresto de Néstor Horacio Elizari –libertad vigilada- y el 10 de julio de 1980 se dejó sin efecto el mismo.

Finalmente, a fs. 241/257 del legajo probatorio señalado, obran agregadas copias certificadas de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que surge un listado de detenidos a disposición del poder Ejecutivo Nacional en el que se encuentra Néstor Horacio Elizari mencionado como detenido por *"colaborad mont informante"*, solicitado por Ejército Argentino, alojado en la Unidad Penal 7 de Azul desde el 23 de noviembre de 1977.

Corresponde asimismo hacer mención al comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Lilia Araceli Gutiérrez (a) Poquito (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"* que fuera incorporado como prueba documental al debate al mediar acuerdo de las partes); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *"El Popular"* de Olavarría y *"Nueva Era"* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92

“Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos” y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”*- también incorporadas como prueba documental al juicio.

Completa el cuadro probatorio expuesto la copia certificada de la causa 1673/77, *“Nichea Laura Viviana, Elizari Manuela Cecilia, Elizari Alejandro Nicolás s/ art. 8 inc. B – Ley 4664 (Olavarría)”*, que tramitó ante el Tribunal de Menores de Azul y fue incorporada como prueba documental al debate por haber mediado conformidad de las partes, de la que surge el destino que tuvieron los tres hijos menores de edad de Néstor Horacio Elizari y Lidia Araceli Gutiérrez que fueron dejados al cuidado de un vecino cuando aquéllos fueron secuestrados –Manuela Cecilia y Alejandro Nicolás fueron entregados en guarda a sus tíos y Laura Viviana a sus abuelos maternos- hasta el 30 de abril de 1981 que fueron por sentencia reintegrados a sus progenitores.

Debemos por último señalar que en la audiencia de debate hemos tenido la oportunidad de escuchar los testimonios de diversos familiares de las víctimas, en particular los brindados por Laura Viviana Nichea, Manuela Cecilia y Alejandro Nicolás Elizari, que recordaron todos los padecimientos sufridos por la familia que al día de hoy no ha logrado recomponerse.

Caso 9. Rubén Argentino Villeres y Graciela Noemí Folini.

En la audiencia de debate celebrada en estos actuados se ha comprobado que el día 16 de septiembre

de 1977, en horas de la madrugada, Rubén Argentino Villeres y Graciela Noemí Folini fueron privados ilegítimamente de la libertad en el domicilio sito en calle calle Belgrano nro. 1572 de la ciudad de Olavarría en el que habitaban junto a su hijo menor de edad Juan Pablo, Argentino Jesús Villeres y Pura Leopolda Puente de Villeres.

El procedimiento que culminó con el secuestro del matrimonio fue realizado por un grupo numeroso de personas armadas, algunas vestidas de civil otros uniformados, que se identificó como perteneciente al ejército. El niño fue dejado en la vivienda al cuidado de sus abuelos.

Rubén Argentino y Graciela Noemí fueron llevados a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde los torturaron y permanecieron en cautiverio por algunos días.

A fines de septiembre el matrimonio fue trasladado a la Brigada de Investigaciones de La Plata. Ambos al día de la fecha permanecen desaparecidos.

Si bien sus cadáveres (*corpus criminis*) no fueron hallados –hasta el momento- sus muertes violentas se infieren de plurales indicios y presunciones graves, precisas y concordantes surgidas de varias declaraciones testimoniales y cuantiosa prueba documental que aquí se detallarán y orientan inequívocamente a corroborar la hipótesis acusatoria de sus homicidios alevosos –a los fines de evitar repeticiones innecesarias nos remitimos a las consideraciones dogmáticas y jurídicas efectuadas sobre

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

este tema al tratar el caso 2 que damos aquí por reproducidas-.

En el juicio oral declararon Juan Pablo Villeres y Pura Leopolda Puente de Villeres, testigos presenciales del secuestro de Rubén y Graciela.

Juan Pablo, hijo del matrimonio que al momento de los hechos tenía seis años, recordó que la madrugada del 16 de septiembre de 1977, entre las 4.00 y 5.00 horas, una patota compuesta por varios hombres armados, algunos uniformados otros vestidos de civil, ingresaron violentamente en la vivienda propiedad de sus abuelos. Refirió asimismo que un hombre con uniforme militar lo sacó de la cuna que se hallaba en la habitación donde dormía junto a sus padres y lo llevó al dormitorio de sus abuelos, arrojándolo a la cama y cubriéndolo con una frazada. El último recuerdo que conserva de sus padres según relató es el de haberlos visto salir del cuarto junto a un militar que los apuntaba con un arma.

Pura Leopolda, madre de Rubén Argentino, fue conteste en el relato de las circunstancias que rodearon el secuestro de su hijo y su nuera. Manifestó que esa madrugada un grupo numeroso de hombres uniformados con armas ingresaron violentamente a su domicilio, llevaron a su nieto a la habitación en la que se encontraba junto a su esposo y sacaron de la casa a Rubén y Graciela, robando de la vivienda antes de retirarse diversos efectos. Asimismo detalló las cuantiosas gestiones que efectuó para dar con su paradero –presentación de habeas corpus, entrevistas en penitenciarias, comisarías, Ministerio del Interior,

Iglesia, entre otros- las que arrojaron resultado negativo.

En la audiencia de debate también se recibieron testimonios de otras víctimas que reconocieron haber compartido cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores con el referido matrimonio.

En este sentido, Lidia Araceli Gutiérrez relató que luego de ser secuestrada de su domicilio en la madrugada del 16 de septiembre de 1977 fue llevada a la Brigada de Investigaciones de Las Flores donde la arrastraron de sus cabellos hasta una celda en la que se encontraba Graciela Noemí Folini muy lastimada por las torturas que le habían aplicado. Refirió que ésta se encontraba muy preocupada por su hijo de seis años que había quedado solo y por su marido que también se encontraba allí alojado. Finalmente, señaló que en las Flores los detenidos fueron divididos en dos grupos, uno de ellos -compuesto por su padre Francisco Nicolás, su hermana Amelia Isabel, su cuñado Juan Carlos Ledesma, Rubén Argentino Villeres y Graciela Noemí Folini- permaneció en el lugar, mientras el otro –conformado por Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Ricardo Cassano, Néstor Horacio Elizari- fue trasladado al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni.

Néstor Horacio Elizari al prestar testimonio recordó que Graciela Folini se encontraba en el vehículo automotor al que fue subido por sus secuestradores la madrugada del 16 de septiembre de 1977 y que ambos fueron trasladados a la Brigada de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Investigaciones de Las Flores. Refirió asimismo que "*Cacho*" Villeres también estuvo detenido en esa dependencia policial.

Finalmente, Osvaldo Roberto Fernández y Carlos Leonardo Genson fueron contestes en señalar que Folini y Villeres permanecieron unos días privados ilegalmente de la libertad en la Brigada de Investigaciones de Las Flores y que no formaron parte del grupo de detenidos que fue trasladado al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni. Fernández por su parte refirió -al igual que lo hiciera Lidia Gutiérrez- que Graciela lloraba y reclamaba por su hijo.

Ahora bien, debemos aquí hacer especial mención a diversas declaraciones prestadas por otras víctimas y familiares del matrimonio que fueron incorporadas al debate en virtud de lo previsto en el art. 391 inc. 3 del C.P.P.N. –testigos fallecidos- por ser de gran valor probatorio.

En este sentido, Mario Elpidio Méndez (ver informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de estos actuados) al brindar testimonio ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- y ante la Justicia Federal el 9 de abril de 1984, obrantes en copia certificada a fs. 1/3 y 100/101vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*-, señaló que en Las Flores compartió cautiverio con un hombre de apellido Villeres que le comentó que era tornero y que había sido arrestado junto a su esposa en su domicilio sito en calle Belgrano de la ciudad de Olavarría.

Francisco Nicolás Gutiérrez (ver copia del acta de defunción agregada a fs. 5278 de autos) declaró ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02319- y en causa 13/84 caratulada *"causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional"* -obrantes en copias certificadas a fs. 2/9 y 24/35 del legajo de prueba nro. 73 *"Gutiérrez Francisco Nicolás s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*- y manifestó que encontrándose detenido en la Brigada de Investigaciones de La Plata compartió la celda con Graciela Folini y "*Cacho*" Villeres, quienes a tres días de ser liberado fueron trasladados por el ejército.

Por su parte, Argentino Jesús Villeres –padre de Rubén Argentino- (ver copia certificada del acta de defunción obrante a fs. 5775 de estos actuados) prestó declaración testimonial ante la Comisaría de Olavarría el 21 de septiembre y 11 de octubre de 1977, así como también, ante el Juez de Instrucción Militar Aniceto Ramos el 28 de febrero de 1985 (obrantes en copia certificada a fs. 407/vta., 421 y 161/162 respectivamente del legajo de prueba nro. 16 *"Villeres Rubén Argentino – Folini de Villeres Graciela N. s/ privación ilegal de le libertad robo – desaparición"*). Refirió que el 16 de septiembre de 1977, cerca de las 3.50 horas, un grupo de personas portando armas cortas y largas que se identificó como perteneciente al ejército ingresó a su domicilio, lo encerró junto a su esposa en uno de los dormitorios y llevó allí a su nieto Juan Pablo quien se encontraba durmiendo con sus

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

padres. Asimismo, manifestó que las personas que invadieron su casa se retiraron del lugar cerca de las 4.20 horas llevándose con ellos a su hijo, su nuera y diversos efectos.

Finalmente, Zulema Felisa Mohorade de Folini –madre de Graciela Noemí- (ver copia certificada del acta de defunción obrante a fs. 5774) brindó testimonio ante el Juez de Instrucción Militar el 28 de febrero de 1985 y ante el Juzgado Federal de Azul el 6 de noviembre de 1984 (obrantes en copia certificada a fs. 63/64 y 155 respectivamente del legajo de prueba nro. 16 *"Villeres Rubén Argentino – Folini de Villeres Graciela N. s/ privación ilegal de le libertad robo – desaparición"*) y relató las circunstancias en que tomó conocimiento del secuestro de su hija y su yerno.

Cabe asimismo señalar que en el juicio oral hemos tenido la oportunidad de escuchar el testimonio de Estela Maris Folini de Buche, hermana de Graciela Noemí, quien recordó los padecimientos sufridos por la familia y las cuantiosas gestiones efectuadas para dar con el paradero del matrimonio secuestrado.

Del legajo de prueba nro. 16 *"Villeres Rubén Argentino, Folini de Villeres Graciela N. s/ privación ilegal de la libertad - robo – desaparición forzada"*, incorporado al debate como prueba documental por haber mediado conformidad de las partes, surgen también diversas actuaciones que sustentan lo expuesto.

A fs. 4/5 y 18/20 del mismo obran respectivamente copias certificadas de las denuncias nro. 001369 y 001385 formuladas ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas por Zulema

Felisa Mohorade de Folini en favor de su hija Graciela Noemí y por Pura Puente en relación a su hijo Rubén Argentino Villeres, de las que surgen las circunstancias que rodearon el secuestro de los mismos y que fueran ut supra detalladas. Ello se compadece con lo expuesto por la madre de Graciela en el escrito que presentara ante el Juez Penal y que obra en copia certificada a fs. 6/7.

Asimismo, a fs. 359/360 se encuentra agregada copia certificada de la sentencia dictada el 13 de diciembre de 1995 en expediente nro. 4790/95, *"Villeres Rubén Argentino y otra s/ ausencia por desaparición forzada"*, que tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de Olavarría, en la que se resolvió declarar la ausencia por desaparición forzada en los términos y con los alcances de la Ley 24.321 con relación a Rubén Argentino Villeres y Graciela Noemí Folini de Villeres, con los efectos civiles análogos a los prescriptos por la ley 14.394 para la ausencia con presunción de fallecimiento. Además, se señaló como fecha presuntiva de la ausencia para ambos el día 16 de septiembre de 1977

Debemos señalar que a fs. 561/603 obran copias certificadas de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que se desprende que Villeres y Folini habrían sido secuestrados el 16 de septiembre de 1977, registrando ambos fichas personales.

En relación a los efectos que fueron sustraídos del domicilio de calle Belgrano nro. 1572 de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

la ciudad de Olavarría por el grupo de tareas que intervino en el secuestro del matrimonio Villeres – Folini, corresponde mencionar que alguno de ellos fueron restituidos a Pura Leopolda Puente el 29 de septiembre de 1977 en la Comisaría de Olavarría –fs. 416-; habiendo sido hallados por personal policial, junto a una cantidad importante de otros objetos, el día anterior en una vivienda abandonada sita en la ruta 226 casi intersección con la ruta 76 del partido de Olavarría –ello conforme fuera informado mediante parte obrante a fs. 415-.

Finalmente, completa el cuadro probatorio detallado la copia certificada de la causa nro. 85166, *"Folini de Villeres Graciela Noemí – Villeres Rubén Argentino s/ habeas corpus del Juzgado"* que tramitó ante el Juzgado Federal Nro. 1 de La Plata, que corre por cuerda al legajo nro. 16 mencionado y fue incorporada al debate como prueba documental por haber mediado conformidad de las partes. De la misma surge que el 25 de septiembre de 1979 se desestimó el recurso de habeas corpus interpuesto por Pura Puentes de Villeres y Zulema Mohorade de Folini –fs. 1/vta.- en favor de Rubén Argentino Villeres y Graciela Noemí Folini –ver resolución fs. 14/vta.-.

Debemos por último señalar que, en virtud de todo lo aquí analizado, de la valoración conjunta de las declaraciones testimoniales señaladas, la cuantiosa prueba documental detallada que demuestra inequívocamente que Graciela Noemí Follini y Rubén Argentino Villeres fueron víctimas del terrorismo de estado –perseguidos por las fuerzas policiales y

militares, secuestrados violentamente, trasladados a diversos centros clandestinos de detención donde permanecieron en cautiverio y se los sometió a cruentas sesiones de tortura y tratos degradantes y, finalmente, trasladados con destino incierto sin haberse tenido noticias sobre su paradero por más de treinta y cinco años- y el contexto político en el que ocurrieron los hechos – en el marco del plan de exterminio de opositores políticos instaurado por el Estado que comprendía el asesinato de un gran número de ellos y el ocultamiento o eliminación de sus cadáveres-, surgen presunciones graves, precisas y concordantes que nos conducen inequívocamente a afirmar sus muertes violentas –una vez más reiteramos que en este punto damos por reproducidas las consideraciones dogmáticas y jurídicas efectuadas sobre este tema al tratar el caso 2-.

Caso 10. Roberto Edgardo Pasucci y Guillermo Oscar Luján Bagnola.

En el juicio oral celebrado en autos ha sido debidamente probado que el 20 de septiembre de 1977 un grupo de personas armadas ingresó violentamente en el domicilio de Roberto Edgardo Pasucci, sito en calle Sáenz Peña Nro. 2568 de la ciudad de Olavarría, a los fines de su secuestro. En la vivienda además de éste se encontraba estudiando Guillermo Oscar Luján Bagnola.

Bagnola fue detenido en la casa y tras ser encapuchado fue llevado a la Comisaría de Olavarría donde permaneció alojado aproximadamente dos horas. De allí fue trasladado a Monte Peloni.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

En ese centro clandestino de detención le sacaron la capucha y le colocaron vendas en los ojos. Fue torturado con picana eléctrica y sometido a golpes.

Finalmente, el 23 o 24 de septiembre de 1977 fue liberado en la ruta frente a la fábrica Cerro Negro.

Roberto Edgardo Pasucci por su parte, al escuchar que ingresaba a su domicilio un grupo comando escapó por el fondo de la vivienda, siendo interceptado por éste a unas cuadras del lugar. Fue llevado al centro clandestino de detención Monte Peloni donde lo torturaron.

A mediados del mes de octubre fue trasladado junto a Alfredo Serafín Maccarini, Mario Elpidio Méndez, Jorge Oscar Fernández y Rubén Francisco Sampini al centro clandestino de detención La Huerta.

A finales de ese mes, Pasucci fue nuevamente transportado a Monte Peloni junto a Mario Elpidio Méndez y Rubén Francisco Sampini.

El 2 de noviembre de 1977 fue llevado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *"Lanceros General Paz"* donde firmó una declaración autoincriminatoria –obra a fs. 4/6 de la causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"* -que corre por cuerda en copia certificada al legajo de prueba nro. 14 y fue incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo partes-.

Roberto Edgardo Pasucci, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el

28 de diciembre de 1977, a la pena de dieciséis años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en las cárceles de Azul y La Plata desde donde recuperó la libertad el 24 de diciembre de 1982 en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Las torturas y atrocidades que debió soportar Pasucci durante su cautiverio le provocaron graves trastornos psicológicos que hasta el día de hoy no pudo superar y lo inhabilitaron para poder prestar declaración testimonial en el juicio (ver informe efectuado por la Licenciada en Psicología Manuela Ponce obrante a fs. 162/164 del incidente de actuaciones reservadas 2600/8).

Resultan ser numerosos los elementos probatorios recibidos durante la audiencia de debate que, en consonancia con las constancias obrantes en el expediente principal y en los distintos legajos de prueba, incorporados al debate previo acuerdo de partes y en orden al artículo 391 del CPPN, acreditan los hechos precedentemente expuestos.

En primer lugar nos referiremos a las declaraciones prestadas por las propias víctimas, Guillermo Oscar Luján Bagnola, el 25 de mayo de 2006 ante el Juez Federal de Mar del Plata mediante exhorto remitido por el Juzgado Federal de Azul -obrante en copia certificada a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 95 *“Bagnola Guillermo Oscar Luján s/ privación*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

ilegítima de la libertad"-, y Roberto Edgardo Pasucci, el 18 de abril de 2006 ante el Juez Federal de Azul –obrante en copia certificada a fs. 1 del anexo probatorio nro. 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos"*-, que fueron incorporadas como prueba al debate en virtud de lo previsto en el art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido en el caso Bagnola e inhabilitado para declarar en el supuesto de Pasucci, conforme copia certificada de la partida de defunción de fs. 5735 de autos e informe efectuado por la por la Licenciada en Psicología Manuela Ponce obrante a fs. 162/164 del incidente de actuaciones reservadas 2600/8 respectivamente-.

Guillermo Bagnola señaló que en el año 1977 fue detenido en la casa de Roberto Pasucci, donde circunstancialmente se encontraba estudiando, por un grupo de personas armadas, vestidas de civil.

Relató que Pasucci tras mirar por la mirilla de la puerta se escapó por el fondo de la vivienda y que el grupo comando al ingresar a la misma le preguntó de inmediato si él era Roberto. Refirió haber sido encapuchado y trasladado en un vehículo automotor a la Comisaría de Olavarría y que, transcurridas dos horas aproximadamente, lo llevaron a una especie de casa quinta, campo o cuartel del ejército donde le colocaron vendas en los ojos, lo golpearon y torturaron con picana eléctrica.

Bagnola recordó que el 23 o 24 de septiembre fue liberado en la ruta frente a la fábrica Cerro Negro y que al sacarse las vendas que cubrían sus ojos pudo

observar un automóvil Fiat, modelo 125, alejándose del lugar.

Roberto Edgardo Pasucci por su parte, debido a su delicado estado de salud mental, prestó una muy breve declaración en la que únicamente manifestó haber sido secuestrado el 20 o 21 de septiembre de 1977 en Olavarría, habiendo recuperado la libertad el 24 de diciembre de 1982.

Ahora bien, debemos aquí hacer referencia a los testimonios brindados en la audiencia de juicio por otras víctimas de autos en tanto resultan ser por demás esclarecedores de las circunstancias que rodearon el cautiverio de Pasucci en los centros clandestino de detención Monte Peloni y en La Huerta.

Carmelo Vinci declaró haber escuchado la voz de la víctima en Monte Peloni e hizo referencia a los graves problemas psicológicos que ésta comenzó a tener en su detención.

Osvaldo Roberto Fernández señaló que en Monte Peloni un grupo de detenidos compuesto por Méndez, Sampini, Pasucci, Maccarini y su hermano fue llevado a La Huerta, habiendo regresado todos a Monte Peloni a excepción de los últimos dos mencionados.

En la misma dirección, Osvaldo Raúl Ticera y Carlos Leonardo Genson hicieron mención a ese mismo traslado y también ubicaron a Roberto Edgardo Pasucci entre quienes se fueron por unos días de Monte Peloni y regresaron allí. El último de ellos habló también de los problemas psicológicos que se le originaron a la víctima a partir de su detención.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Finalmente, Rubén Francisco Sampini señaló que fue trasladado en un camión unimog desde Monte Peloni a La Huerta con un grupo de compañeros entre quienes se encontraba Pasucci.

Corresponde ahora valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- (obrante en copia certificada a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"*) y ante la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 (obrante en copia certificada a fs. 100/101 vta. del anexo probatorio 74 *"Méndez, Mario Elpidio s/privación ilegítima de la libertad – tormentos"*-), ambas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de autos).

En ellas reconoció haber estado detenido con Pasucci en Monte Peloni y haber sido trasladados juntos a La Huerta. Además, señaló que unos días antes del 2 de noviembre de 1977 fue llevado nuevamente junto a éste y Sampini a Monte Peloni.

Llegados a este punto debemos referirnos a las numerosas constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes que dan total sustento a los hechos aquí descriptos.

A fs. 35/43 del legajo de prueba 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/privación ilegal de la libertad – tormentos"* obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de

Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15 en causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"* -que corre por cuerda en copia certificada al legajo de prueba nro. 14-, en la que se condenó a Roberto Edgardo Pasucci a la pena de dieciséis años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor responsable del delito de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 44/51 del anexo probatorio señalado-.

A fs. 164/224vta. del mismo legajo se encuentra incorporado en copia certificada el legajo Nro. 161.632 del Servicio Correccional de la Provincia de Buenos Aires perteneciente a Roberto Edgardo Pasucci. Del mismo surge su paso en carácter de detenido por las Unidades Penales 7 de Azul, 9 de La Plata –dos oportunidades-, la cárcel de encausados U1 –Caseros- y el Instituto de Seguridad U.6. Además, a fs. 170/171, se halla agregada la hoja histórico-penal efectuada por personal del Consejo de Guerra Especial Estable 12/1, de la que se desprende que el mismo fue detenido el 20 de septiembre de 1977; siendo el 1 de noviembre de ese año la fecha de inicio de la causa formada a su respecto. Allí se consignó, además del tiempo de duración del proceso -1 mes y 27 días- y de la condena impuesta el 28 de diciembre de 1977, el tiempo de prisión preventiva que se le abonó por sentencia, es decir, 25 días.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Asimismo, a fs. 251/257 de ese legajo obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 50 Roberto Edgardo Pasucci.

Completa el cuadro probatorio referido, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Roberto Edgardo Pasucci (a) Juan (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"* que fuera incorporado como prueba documental al debate al mediar acuerdo de las partes); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *"El Popular"* de Olavarría y *"Nueva Era"* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 ya señalado y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"-.*

Caso 11. Osvaldo Raúl Ticera.

En la audiencia de juicio oral celebrada en la presente causa se ha acreditado que el 21 de septiembre de 1977, pasada la medianoche, Osvaldo Raúl Ticera al llegar al departamento que alquilaba y compartía con Guillermo Bagnola, sito en calle Lamadrid Nro. 3446 de la ciudad de Olavarría, fue privado ilegalmente de la libertad por un grupo de personas que lo sorprendieron de atrás, lo vendaron y lo subieron en el asiento trasero de un vehículo automotor.

Osvaldo Raúl fue llevado al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni donde fue encapuchado, esposado y sometido a cruentos interrogatorios en los que se le aplicó picana eléctrica y se le preguntó por su militancia política, relaciones personales, la universidad y la agrupación montoneros. Durante todo el tiempo que duró allí su cautiverio fue sometido a distintos tormentos y tratos degradantes.

El 2 de noviembre de 1977 fue llevado esposado y encapuchado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *"Lanceros General Paz"* donde, encontrándose en esas condiciones y teniendo una pistola que le apuntaba la cabeza, fue obligado a firmar una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la Comisaría de Tandil.

Ticera, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de 1977, a la pena de ocho años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor

penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en la Unidad Penal 7 de Azul desde el 2 de noviembre de 1977 hasta el 8 de enero de 1978, fecha en que ingresó a la Unidad Penal 9 de La Plata. El 25 de mayo de 1979 fue reubicado en la cárcel de encausados U1 –Caseros- y posteriormente trasladado, ese mismo año, a la Unidad 6 de Rawson. Recuperó la libertad el 24 de diciembre de 1982, en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Durante el debate oral se han recibido un gran número de testimonios que acreditan los hechos expuestos.

En primer lugar debemos hacer mención a la declaración prestada por la propia víctima que describió las circunstancias que rodearon su secuestro, posterior cautiverio en Monte Peloni y finalmente, el recorrido que debió transitar hasta recuperar la libertad el 24 de diciembre de 1982.

Ticera señaló que al momento de sucedidos los hechos era estudiante de ingeniería y vivía en un departamento interno que alquilaba junto a Guillermo Bagnola en calle Lamadrid casi Colón de la ciudad de Olavarría.

Recordó que el 21 de septiembre de 1977, pasada la medianoche, fue sorprendido al intentar entrar a su departamento por dos personas que lo vendaron y subieron en el asiento trasero de un automóvil marca Fiat, modelo 1500 o 1600 – lo reconoció

por el particular ruido del motor que tenía este tipo de vehículos-.

Osvaldo Raúl manifestó que, tras parar en un lugar donde se estaba desarrollando otro procedimiento, fue llevado a una especie de galpón donde lo tiraron al piso y le inyectaron una sustancia y que, luego de transcurridas unas horas, lo trasladaron a Monte Peloni –ver acta de inspección de fecha 24 de abril de 2006 realizada en ese predio con la intervención del Juez Federal de Azul, obrante a fs. 189 del legajo de prueba 12 *"Ticera Osvaldo Raúl s/privación ilegal de la libertad"*, incorporada como prueba al juicio, en la que la víctima reconoció ese lugar como aquél en el que estuvo ilegalmente detenido y fue sometido a todo tipo de tormentos-.

Señaló que en ese centro clandestino de detención fue atado, encapuchado, esposado y sometido en varias oportunidades a intensos interrogatorios con picana eléctrica en los que se les preguntó por su militancia política, sus compañeros, la Universidad y la agrupación Montoneros. Detalló los diversos tratos degradantes y tormentos que debió soportar durante su cautiverio y recordó la existencia en ese lugar de un generador eléctrico que se encendía a los fines de poder aplicar corriente a los detenidos durante las sesiones de tortura.

Ticera refirió haber compartido cautiverio en ese centro clandestino de detención con Vinci, Castelucci, Sampini, Maccarini, Genson, Cassano, Méndez, los hermanos Fernández, Pasucci, Araceli Gutiérrez y su marido "*el vasco*" Elizari –señalaremos

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

las circunstancias en que reconoció a cada uno de los nombrados al tratar cada caso en particular-.

Indicó además que, trascurridos unos días, fue llevado afuera de la vivienda y alojado en una carpa donde reconoció las voces de Genson, Cassano y Castelucci. Desde allí pudo observar -al caérsele la capucha que le habían colocado- un escudo que se hallaba en el frente de la casa.

Recordó que en una ocasión fue examinado por un médico que le tomó la presión y ordenó se le suministrara sal en las comidas y que en otra oportunidad concurrió al lugar un fotógrafo que le sacó una fotografía.

Declaró que una sola vez se le permitió higienizarse en una especie de tambor que llenaron con agua y que la comida que se le suministraba en platos de aluminio tipo campaña era por demás escasa, lo que generó que perdiera mucho peso y se debilitara.

Ticera refirió que lo llevaron en un camión Unimog a la Escuela del Regimiento –la reconoció por el pupitre en el cual fue sentado- donde, encontrándose encapuchado y con una pistola que le apuntaba a la cabeza, fue obligado a firmar una declaración –obra en copia certificada a fs. 19/vta. de la causa 1950/79 letra M “Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita” que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14 y fue incorporada como prueba documental al debate al mediar acuerdo de partes- y que luego de ello fue trasladado a la Comisaría de Tandil donde por primera vez le sacaron la capucha.

Finalmente, relató su experiencia ante el Consejo de Guerra al que fue sometido y su posterior paso por las distintas unidades penales en las que permaneció detenido hasta recuperar la libertad a finales del año 1982.

Cabe aquí valorar las declaraciones prestadas por Rosario Pastora Vallecillo, propietaria de la pensión en la que habitaba la víctima, ante la Comisaría de Olavarría el 25 y 28 de septiembre de 1977 -obrantes en copias certificadas a fs. 289 y 296/vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 12 “Ticera Osvaldo Raúl s/ privación ilegal de la libertad”-, que fueron incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo que no pudo ser localizada conforme acta de fs. 141 del incidente de actuaciones reservadas-) por cuanto aportan detalles de las circunstancias en que se produjo el secuestro de Ticera.

En este sentido, refirió que la madrugada del 21 de septiembre de 1977 un grupo de personas vestidas de civil, armadas, que se presentaron como policías, ingresaron a la pensión en busca de Ticera y que al advertir que el mismo no se encontraba en el lugar revisaron su habitación y se quedaron allí esperándolo. Recordó asimismo que cuando Osvaldo llegó a su domicilio fue interceptado por estos hombres y trasladado a otro lugar.

Fueron varias las víctimas de autos que reconocieron haber compartido cautiverio en Monte Peloni con Osvaldo.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Durante la audiencia de juicio oral, Carmelo Vinci y Carlos Leonardo Genson manifestaron haber reconocido en ese centro clandestino de detención la voz de Ticera, a quien conocían, según manifestaron, por ser compañeros de militancia política.

En igual sentido declararon Mario Elpidio Méndez -ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (denuncia nro. 02156)- y Ricardo Alberto Cassano -ante el Juez Federal de Zapala, Provincia de Neuquén, mediante exhorto remitido por el Juzgado Federal de Azul- (testimonios obrantes en copias certificadas a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 *"Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos"* y fs. 140/141vta. del legajo de prueba nro. 71 *"Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos"*- respectivamente, ambos incorporados como prueba al debate en virtud de lo previsto en el art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 y copia certificada de la partida de defunción de fs. 5946/5948 respectivamente de autos-), quienes reconocieron haber estado detenidos con la víctima en Monte Peloni.

Ahora bien, llegados aquí debemos señalar ciertas constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo entre las partes que dan apoyo a lo expuesto.

A fs. 162/178 y 252 del legajo de prueba Nro. 12, *"Ticera Osvaldo Raúl s/privación ilegal de la libertad",* obran copias certificadas del legajo del Servicio Penitenciario Federal perteneciente a Osvaldo

Ticera y de su ficha criminológica nro. 161.629 respectivamente. De su lectura surge que el mismo fue detenido el 21 de septiembre de 1977, habiendo ingresado a la Unidad Penal 7 de Azul el 2 de noviembre de 1977. Posteriormente, el 8 de enero de 1978, fue trasladado a la Unidad Penal 9 de La Plata donde permaneció hasta ser reubicado, el 25 de mayo de 1979, en la Unidad 1 de Caseros. Finalmente, ese mismo año fue llevado a la Unidad Penal 6 de Rawson desde donde recuperó su libertad el 24 de diciembre de 1982.

Asimismo, debemos hacer mención a las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires –obrantes en copia certificada a fs. 262/264 del anexo probatorio señalado- de las que surge que Osvaldo Raúl Ticera registra una ficha personal Mesa “Ds” en la que se consignó como antecedente social “*montonero*”.

Por otro lado, a fs. 227/241 de la causa nro. 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”*, que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14, obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15 en la que se condenó a Osvaldo Raúl Ticera a la pena de ocho años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 256/272vta. del expediente señalado-.

A fs. 251/257 del legajo de prueba nro. 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos"*, obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 68 Osvaldo Raúl Ticera.

Finalmente, completa el cuadro probatorio señalado, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Osvaldo Raúl Ticera (a) Gustavo o el negro (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 "Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios "*El Popular*" de Olavarría y *"Nueva Era*" de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos"* y fs.

30/31 de la causa 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"-.*

Caso 12. Juan José Castelucci.

En la audiencia de debate celebrada en esta causa se ha probado que el 22 de septiembre de 1977, entre las 2.00 y las 3.00 horas, Juan José Castelucci fue privado ilegalmente de la libertad en el domicilio en que habitaba junto a sus padres y su hermana, sito en calle Álvaro Barros Nro. 2689 de Olavarría, por un grupo numeroso de hombres armados, vestidos de civil.

Castelucci fue encapuchado, metido en el baúl de un vehículo automotor marca Citroën, modelo Ami 8 y llevado a un lugar donde le levantaron la capucha y lo hicieron reconocer a una persona que resultó ser Rubén Sampini. Luego de ello fue trasladado a Monte Peloni.

En ese centro clandestino de detención fue desnudado, atado a una cama de elásticos y sometido a una sesión de tortura con picana eléctrica. Durante todo el tiempo que duró su cautiverio fue víctima asimismo de torturas continuas –falta de comida y bebida, simulacros de fusilamiento y feroces golpizas-.

El 2 de noviembre de 1977 fue llevado esposado y encapuchado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *"Lanceros General Paz"* donde, encontrándose en esas condiciones y bajo amenaza de muerte, fue obligado a firmar una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la Cárcel de Azul.

Juan José Castelucci, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

28 de diciembre de 1977, a la pena de ocho años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de encubrimiento de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en la Unidad Penal 7 de Azul desde el 2 de noviembre de 1977 hasta el 28 de enero de 1978, fecha en que ingresó a la Unidad Penal 9 de La Plata. El 21 de mayo de 1979 fue reubicado en la cárcel de encausados U1 –Caseros- y posteriormente trasladado, el 3 de septiembre de 1982, a la Unidad 6 de Rawson. Recuperó la libertad el 24 de diciembre de 1982, en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Ahora bien, resultan ser numerosos los elementos probatorios recibidos durante la audiencia de debate que, en consonancia con las constancias obrantes en el expediente principal y en los distintos legajos de prueba, incorporados al debate previo acuerdo de partes y en orden al artículo 391 del CPPN, acreditan los hechos precedentemente expuestos.

En primer lugar, debemos referirnos a la declaración prestada por la propia víctima en el juicio oral por cuanto ha aportado importantes precisiones en relación a las circunstancias en que se produjo su secuestro, posterior cautiverio en el centro clandestino de detención Monte Peloni y lo vivenciado hasta recuperar la libertad a fines de diciembre de 1982.

Castelucci relató que la madrugada del 22 de septiembre de 1977, entre las 2.00 y las 3.00 horas, un

grupo de personas vestidas de civil que portaban armas largas ingresó en su domicilio y, luego de encapucharlo, lo sacó de la vivienda y lo metió en el baúl de un automóvil Citroën Ami 8 –reconoció el ruido del motor-.

Refirió que fue llevado hasta un lugar donde se le levantó la capucha a los fines que reconociera a una persona que estaba vestido de soldado y era Rubén Sampini y que, luego de ello, ambos fueron trasladados a una casa que tenía un generador eléctrico y que a la postre reconocería en el predio Monte Peloni –ver acta de inspección de fecha 24 de abril de 2006 realizada en dicho sitio con la intervención del Juez Federal a quo, obrante a fs. 14 del legajo de prueba 62, incorporada como prueba al juicio-.

La víctima declaró que en ese centro clandestino de detención fue atado, desnudado y sometido a una sesión de tortura mediante la utilización de picana eléctrica que le generó la pérdida del conocimiento por unos días. Además señaló que durante todo el tiempo que duró su cautiverio allí fue sometido a feroces golpizas –en una oportunidad le quebraron una costilla- y simulacros de fusilamiento.

Recordó asimismo que en Monte Peloni se hallaban en sus mismas condiciones de detención Jorge Fernández -novio de su hermana-, Rubén Sampini, Vinci y Maccarini –profundizaremos las circunstancias en que reconoció a cada uno de los nombrados al tratar cada caso en particular-.

Castelucci fue terminante al sostener que ese lugar estaba controlado por personal del ejército. Ello

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

lo dedujo, según refirió, por los simulacros de fusilamiento que se efectuaban, el cerco perimetral existente y los platos en que se le proporcionó comida en los últimos días de detención que llevaban escrito *"ejército argentino"*.

Indicó que fue llevado a un lugar en el que había bancos de escuela donde, encapuchado y tras habérsele gatillado un arma en la cabeza, fue obligado a firmar una declaración que luego se utilizó como prueba en su contra en el Consejo de Guerra al cual fue sometido a finales del mes de diciembre –obra en copia certificada a fs. 35/36vta. del legajo de prueba 62 *"Castelucci Juan José s/ privación ilegal de la libertad – torturas"* y fue incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes-. También manifestó que durante el proceso penal militar que debió afrontar fue obligado a firmar otra declaración –obra en copia certificada a fs. 51/52 del anexo de prueba 62 referenciado-.

Finalmente, Castelucci hizo referencia a su traslado a la Unidad Penal de Azul y su posterior paso por las cárceles de La Plata, Caseros y Rawson desde donde recuperó la libertad el 24 de diciembre de 1892.

Durante el desarrollo del juicio oral fueron varias las víctimas que declararon haber reconocido a Juan José Castelucci en Monte Peloni.

En este sentido, Carmelo Vinci manifestó que Castelucci estuvo con él en ese centro clandestino de detención y que presentaba un *"gran grado de inconsciencia"* y Carlos Leonardo Genson refirió haber

reconocido allí su voz –conocía a la víctima por vivir cerca de su casa y de haberlo visto en la Universidad-.

Por su parte, Osvaldo Raúl Ticera recordó haber sido llevado a una carpa que se hallaba fuera de la casa en la que originariamente había sido alojado y que en la misma se encontraba Castelucci.

Néstor Horacio Elizari también lo mencionó entre los detenidos en Monte Peloni.

Por último, Rubén Francisco Sampini declaró haber reconocido a Castelucci -por su forma de respirar y carraspear- en el interior del vehículo automotor al que fue subido la noche de su secuestro y haber sido trasladados con él al centro clandestino de detención referenciado. Además, señaló que allí pudo reconocer la voz de la víctima durante su cautiverio.

Asimismo, debemos aquí valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez -ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (denuncia nro. 02156)- y Ricardo Alberto Cassano -ante el Juez Federal de Zapala, Provincia de Neuquén, mediante exhorto remitido por el Juzgado Federal de Azul- (testimonios obrantes en copias certificadas a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 *“Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos”* y fs. 140/141vta. del legajo de prueba nro. 71 *“Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos”*- respectivamente, ambos incorporados como prueba al debate en virtud de lo previsto en el art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 y copia certificada de la

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

partida de defunción de fs. 5946/5948 respectivamente de autos-), quienes reconocieron haber estado detenidos con la víctima en Monte Peloni.

Llegados aquí, corresponde hacer referencia a las numerosas constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar conformidad de las partes que, analizadas a la luz de las declaraciones precedentemente señaladas, completan el plexo probatorio que da absoluto sustento a los hechos aquí expuestos.

Así, a fs. 129/143 del legajo de prueba nro. 62 *"Castelucci Juan José s/ Privación ilegítima de la libertad – torturas"* obra agregada en copia certificada la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15, en causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"* (que corre por cuerda en copia al legajo de prueba nro. 14), en la que se condenó a Juan José Castelucci a la pena de ocho años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de encubrimiento de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 256/272vta. del expediente 1950/79 señalado-.

De la lectura de los legajos penitenciarios pertenecientes a la víctima –incorporados en copias certificadas a fs. 227/236 del anexo probatorio 62

señalado y a fs. 238/298 de la causa nro. 211 *"Castelucci Juan José s/ víctima de privación ilegal de la libertad"* de trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal que corre por cuerda- se desprende que ésta ingresó el 2 de noviembre de 1977 a la Unidad Penal 7 de Azul, donde permaneció hasta su traslado, el 28 de enero de 1978, a la Unidad Penal 9 de La Plata. Asimismo, el 21 de mayo de 1979 fue reubicada en la Unidad 1 de Caseros y, finalmente, el 3 de septiembre de 1982, fue trasladado a la Unidad penal 6 de Rawson desde donde recuperó la libertad el 24 de diciembre de ese mismo año.

Asimismo, de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires –obrantes en copia certificada a fs. 262/264- surge que Juan José Castelucci registra una ficha personal Mesa *"Ds"* en la que se consignó como antecedente social *"montoneros"*.

Corresponde aquí señalar que a fs. 251/257 del legajo de prueba nro. 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos"*, obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 13 Juan José Castelucci.

Completa el cuadro probatorio referido, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Juan José Castelucci (a) Marcos (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos")*; así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *"El Popular"* de Olavarría y *"Nueva Era"* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 y fs. 30/31 del expediente 1950/79 ya referenciados-.

Caso 13. Rubén Francisco Sampini.

En el debate oral desarrollado en autos se ha acreditado que el 22 de septiembre de 1977, entre las 3.00 y las 4.00 horas, Rubén Francisco Sampini fue privado ilegítimamente de la libertad en el domicilio que habitaba junto a sus padres y hermanos, sito en calle Velez Sarsfield Nro. 4340 de la ciudad de Olavarría, por un grupo numeroso de personas armadas que llevaban gorros, pelucas y capuchas tipo pasamontañas.

Sampini, que se hallaba vestido con ropa de soldado presto a dirigirse al Regimiento de Olavarría donde estaba cumpliendo el servicio militar

obligatorio, fue reducido y llevado a la calle. Allí le vendaron los ojos y lo subieron en el asiento trasero de un vehículo automotor en el que había otras personas, entre ellas, Juan José Castelucci.

Rubén Francisco fue llevado al centro clandestino de detención Monte Peloni donde fue sometido a interrogatorios con picana eléctrica y debió soportar todo tipo de tormentos y tratos degradantes –feroces golpizas, falta de comida y bebida, entre otros-.

A mediados del mes de octubre fue trasladado junto a Alfredo Serafín Maccarini, Mario Elpidio Méndez, Jorge Oscar Fernández y Roberto Edgardo Pasucci al centro clandestino de detención La Huerta.

A finales de ese mes, la víctima fue nuevamente trasladada a Monte Peloni junto a Mario Elpidio Méndez y Roberto Edgardo Pasucci.

El 2 de noviembre de 1977 Sampini fue llevado encapuchado y esposado a la Escuela del Regimiento Dos de Tiradores de Caballería Blindada *“Lanceros General Paz”* donde, bajo esas condiciones y encontrándose amenazado por un arma que le apuntaba, fue obligado a firmar una declaración autoincriminatoria.

Rubén Francisco Sampini, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de 1977, a la pena de diez años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de encubrimiento de asociación ilícita calificada.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Permaneció detenido en las cárceles de Azul, La Plata, Caseros y Rawson desde donde recuperó la libertad el 24 de diciembre de 1982 en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Son numerosos los elementos probatorios que se han recibido durante el debate oral y se han incorporado al juicio -previo acuerdo de partes y en orden al artículo 391 del CPPN- que acreditan los hechos aquí expuestos.

Corresponde en primer término referirnos a los testimonios brindados en la audiencia por la propia víctima y por los familiares que se hallaban con él la noche en que se perpetró su secuestro.

En este sentido, Rubén Francisco Sampini declaró que la madrugada del 22 de septiembre de 1977 fue secuestrado por un grupo de personas que ingresó a su domicilio disfrazado con pelucas y gorros. Recordó que se hallaba despierto y vestido con ropa de soldado porque debía presentarse en el Regimiento de Olavarría donde cumplía el servicio militar obligatorio y que en la vivienda se encontraban descansando su madre y sus dos hermanos –su padre estaba en la casa de su abuela-.

Refirió que en la calle le vendaron los ojos y lo subieron al asiento trasero de un vehículo automotor en el que había otras personas y entre quienes reconoció, por la respiración y la forma de carraspear, a Juan José Castelucci.

Sampini manifestó que fueron trasladados a Monte Peloni y que al llegar allí lo llevaron a un

sitio donde lo ataron a una cama metálica y lo sometieron a un interrogatorio en el que se le aplicó picana eléctrica por todo el cuerpo, además, se lo amenazó de muerte con un arma –nos referiremos en profundidad a este suceso en el acápite relativo a la participación- (ver acta de inspección de fecha 24 de abril de 2006 realizada en ese predio con la intervención del Juez Federal de Azul, obrante a fs. 7 del legajo de prueba 61 *"Sampini Rubén Francisco s/ Privación ilegítima de la libertad - torturas"*, incorporada como prueba al juicio, en la que la víctima reconoció ese lugar como aquél en el que estuvo ilegalmente detenido y fue sometido a todo tipo de tormentos).

Señaló que estar bajo bandera generó que se le propinaran severas palizas porque se lo consideraba traidor y que lo mantuvieran en cautiverio en un lugar apartado del resto de los detenidos pero que, sin perjuicio de ello, pudo distinguir allí las voces de Castelucci, Genson, los hermanos Fernández, el "*Vasco*" Elizari, Araceli Gutiérrez y Alfredo Maccarini -dedujo su identidad de las preguntas que se le efectuaron al interrogarlo- (abordaremos las circunstancias en las que reconoció a cada uno de los señalados al tratar cada caso en particular)-.

Rubén Francisco refirió que en Monte Peloni estuvo aproximadamente un mes estaqueado con sus piernas y brazos abiertos atados con sogas y esposas. Además indicó que podía determinar el momento en que se iniciaba una sesión de tortura por el ruido del generador eléctrico que se utilizaba para ello.

Recordó que en una oportunidad junto a otros detenidos, entre quienes estaban Mario Méndez, Jorge Oscar Fernández y Roberto Pasucci, fueron llevados en un camión unimog a La Huerta en Tandil -ver copia certificada del acta de inspección judicial del 21 de marzo de 1984 obrante a fs. 129/vta. del legajo de prueba 61 *"Sampini Rubén Francisco s/ privación ilegítima de la libertad – torturas"*, incorporada como prueba al juicio, en la que reconoció el lugar y dio precisiones sobre el mismo-. Relató que dicho traslado fue tortuoso ya que, al estar roto el caño de escape del vehículo, se calentaba la chapa de la caja donde ellos estaban sentados y que para no quemarse debían reptar –estaban atados- hasta la rueda de auxilio que allí había y subirse a la misma por turnos –todos no cabían-.

Sampini manifestó que transcurridos unos días fue nuevamente trasladado a Monte Peloni y que allí empezó la culminación del proceso de cautiverio. Indicó que comenzaron a suministrarle alimento y bebida en jarros y platos del ejército con el propósito de mejorar su impresentable condición física y también empezaron a llevarlo al baño. Recordó que en una oportunidad le sacaron una fotografía.

Declaró que fue llevado a un lugar en el que había pupitres escolares donde, encontrándose encapuchado y siendo amenazado con una pistola, fue obligado a firmar una declaración –obra en copia certificada a fs. 137/139vta. del legajo de prueba 61 ya referenciado, incorporada como prueba documental al debate).

Finalmente, señaló que fue sometido a un Consejo de Guerra que lo condenó a diez años de prisión por encubrimiento de asociación ilícita y que permaneció detenido en diferentes unidades penales hasta recuperar la libertad el 24 de diciembre de 1982.

En el debate oral prestaron también testimonio la madre de la víctima, Elsa Amanda Ocaña, y sus dos hermanos, Elsa Alcira y Gustavo Eduardo; todos ellos presentes en el domicilio familiar la madrugada en que se perpetró el secuestro de Rubén, brindaron detalles de lo ocurrido, así como también, de las gestiones efectuadas para dar posteriormente con su paradero.

En este sentido, la mamá de Sampini declaró que el 22 de septiembre de 1977, aproximadamente a las 3.00 horas, escuchó fuertes golpes en la ventana y en la puerta de la vivienda que habitaba junto a sus hijos y su marido –en ese momento se hallaba en lo de su suegra- y que Rubén, que se hallaba listo para ir al Regimiento a cumplir con el servicio militar, le dijo que lo buscaban a él. Recordó que fue hasta el dormitorio de sus otros hijos a avisarles lo que estaba sucediendo y que al volver al comedor vio que se lo llevaban de la casa.

Relató todas las gestiones que efectuaron para dar con el paradero de Rubén –interposición de habeas corpus, visitas a diversas organizaciones y al Ministerio del Interior- y todas las entrevistas que mantuvo con personal militar -profundizaremos al tratar el acápite relativo a la participación- hasta que el 2 de noviembre escuchó por la radio la noticia del

desbaratamiento de una célula subversiva entre cuyos integrantes figuraba su hijo.

Finalmente, refirió haber tenido por primera vez noticias de Rubén en el mes de febrero de 1978, oportunidad en que se le informó que estaba detenido en la Unidad Penal 9 de La Plata y pudo ir a verlo.

Los hermanos de Rubén Francisco fueron contestes en relatar los detalles que rodearon su secuestro. Particularmente, Gustavo Eduardo recordó que en el comedor de la vivienda pudo observar un grupo de personas con armas largas que se estaban llevando a su hermano y que lo obligaron a permanecer contra la pared prohibiéndole mirar lo que estaba ocurriendo. Asimismo, tanto él como Elsa Alcira hicieron mención a las cuantiosas gestiones efectuadas por la familia para dar con el paradero de Rubén, las diversas entrevistas mantenidas con personal militar a esos fines, la noticia emitida por la radio del desbaratamiento de la célula subversiva y el primer contacto que tuvieron con él en febrero de 1978.

Debemos aquí valorar la denuncia efectuada el 22 de septiembre de 1977 por Rubén Sampini, padre de la víctima, ante la Comisaría de Olavarría, que da cuenta que esa madrugada se llevaron del domicilio familiar a su hijo (ver copia certificada obrante a fs. 1/vta. de la causa 14430 “Sampini Rubén Francisco s/ privación ilegal de la libertad” que corre por cuerda y fue incorporada como prueba al debate por mediar acuerdo de las partes).

En la audiencia de debate fueron varias las víctimas que manifestaron haber compartido cautiverio en Monte Peloni con Rubén Francisco Sampini.

Osvaldo Raúl Ticera declaró haber reconocido la voz de la víctima en ese centro clandestino de detención.

Carmelo Vinci señaló que al recuperar la consciencia luego de ser torturado se dio cuenta que no estaba solo en el lugar e indicó que Sampini era una de las personas que se hallaba allí con él detenido.

Osvaldo Roberto Fernández y Carlos Leonardo Genson recordaron que en una oportunidad un grupo de detenidos de Monte Peloni compuesto por Méndez, Sampini, Pasucci, Maccarini y Jorge Oscar Fernández –hermano del primero de los nombrados- fue trasladado a otro lugar. Además, Genson señaló que Sampini estaba vestido de soldado y lo habían ubicado en una habitación pequeña alejado del resto de los detenidos.

Por último, Juan José Castelucci manifestó que luego de ser secuestrado fue llevado hasta un lugar donde se le levantó la capucha a fin que reconociera a una persona que estaba vestido de soldado que era Rubén Sampini y que, luego de ello, fueron trasladados juntos a Monte Peloni.

Corresponde aquí valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- (obrante en copia certificada a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 *“Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos”)* y ante la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 (obrante en

copia certificada a fs. 100/101 vta. del anexo probatorio 74 *“Méndez, Mario Elpidio s/privación ilegítima de la libertad – tormentos”*)- ambas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de autos). En ellas reconoció haber estado detenido en Monte Peloni con Sampini y, además, haber compartido con él la celda en el centro clandestino de detención La Huerta.

Ahora bien, resultan ser numerosas las constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo entre las partes que sustentan los hechos expuestos.

Debemos referirnos, en primer lugar, a los documentos del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires –obrantes en copia certificada a fs. 329/338 del legajo de prueba 61 “Sampini Rubén Francisco s/privación ilegítima de la libertad – torturas”- de los que surge que Rubén Francisco Sampini registra una ficha personal Mesa “Ds” en la que se consignó como antecedente social “*secuestrado*” “*Montonero*”. Asimismo, existe un informe de inteligencia en el que se le adjudica el nombre de guerra “Abel” y se registra que en agosto de 1973 “*aparece firmando comunicados como integrante de la Juventud Universitaria Peronista (J.U.P.) de Olavarría”.*

Por otro lado, a fs. 406 del anexo probatorio 61 referenciado obra copia certificada de la ficha penitenciaria de Sampini, remitida por la Unidad Penal

VII de Azul, de la que se desprende que el mencionado ingresó a esa colonia penitenciaria el 2 de noviembre de 1977 por el delito "*subversivo*" y fue trasladado el 27 de enero de 1978 a la Unidad Penal 9 de La Plata. Asimismo, allí se consignó que el 14 de marzo de 1980 fue llevado nuevamente a la cárcel de Azul donde permaneció hasta ser reubicado en la U1 de Caseros el 8 de abril de ese mismo año.

A fs. 227/241 de la causa nro. 1950/79 letra M "*Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita*", que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14, obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15 en la que se condenó a Rubén Francisco Sampini a la pena de diez años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de encubrimiento de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 256/272vta. del expediente señalado-.

Debemos asimismo mencionar que a fs. 251/257 del legajo de prueba nro. 92 *"Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos"*, obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 65 Rubén Francisco Sampini.

Completa el cuadro probatorio referido, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Rubén Horacio Sampini (a) Abel –se consignó allí erróneamente el segundo nombre de la víctima- (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos"*); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios "*El Popular*" de Olavarría y "*Nueva Era*" de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 ya señalado y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"-.*

Caso 14. Carmelo Vinci.

En el juicio oral celebrado en autos ha sido probado que el 22 de septiembre de 1977, alrededor de las 4.30 horas, Carmelo Vinci fue privado ilegalmente de la libertad en el domicilio que habitaba junto a sus padres y su hermano, sito en calle Bouchard Nro. 3640 de la ciudad de Olavarría, por un grupo numeroso de

hombres armados que ingresó violentamente a la vivienda.

La víctima, tras ser identificada, fue esposada, vendada e introducida en el baúl de un vehículo automotor.

Antes de retirarse del domicilio, el grupo de tareas revisó su dormitorio y la biblioteca existente en la casa, llevándose únicamente algunos libros que consideraron de interés.

Carmelo Vinci fue transportado al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni donde, al llegar, lo desnudaron, ataron de pies y manos a una cama de flejes y lo interrogaron sobre su militancia política y sus compañeros mientras le aplicaban picana eléctrica en su cuerpo. Luego de ello, fue llevado a otra habitación donde permaneció inconsciente por varios días.

Durante su cautiverio Vinci fue víctima de golpizas, quemaduras, simulacros de fusilamiento y otros tormentos, así como también, innumerables tratos degradantes y humillantes. En todo momento estuvo encapuchado y/o vendado.

El 2 de noviembre de 1977 fue llevado encapuchado y esposado a un lugar fuera de Monte Peloni donde, encontrándose en esas condiciones y bajo amenaza, fue obligado a firmar una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la cárcel de Azul.

Carmelo, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

1977, a la pena de doce años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada.

Permaneció detenido en las Unidades Penales de Azul y La Plata hasta el 24 de diciembre de 1982 que recuperó la libertad, en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Durante el transcurso del juicio oral se han recibido un gran número de testimonios que acreditan los hechos expuestos.

En primer lugar, debemos referirnos a la declaración brindada por la propia víctima que describió en detalle lo sucedido la madrugada en que fue secuestrado y todo lo vivenciado desde ese momento hasta recuperar su libertad.

En este sentido, Vinci refirió que el 22 de septiembre de 1977, alrededor de las 4.30 horas, se hizo presente en su domicilio un grupo de personas armadas que, al ingresar, luego de identificarlo, lo esposó, le vendó los ojos y lo introdujo en el baúl de un vehículo automotor. Manifestó además que este equipo operativo antes de retirarse de la vivienda revisó su dormitorio y se llevó algunos libros que se encontraban en la biblioteca.

Declaró haber sido trasladado a un lugar que posteriormente identificó como Monte Peloni –ver actas de reconocimiento de fechas 29 de febrero de 1984 y 24 de abril de 2006 realizadas en el predio Monte Peloni

con la intervención de personal de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas y con el Juez Federal de instrucción de Azul, obrantes respectivamente a fs. 13 y 41 respectivamente del legajo de prueba 58, incorporadas como prueba al juicio, en la que la víctima reconoció ese lugar como aquél en el que estuvo ilegalmente detenido y fue sometido a todo tipo de tormentos-.

La víctima recordó que al llegar a ese Centro Clandestino de Detención fue desnudado, esposado de pies y manos a una cama de flejes de metal y sometido a un interrogatorio con picana eléctrica en el que se le preguntó por su militancia política, el nombre de sus compañeros y sus actividades. Señaló que, finalizada esa sesión de tortura, fue llevado a otra habitación donde lo obligaron a contar en voz alta para evitar que escuchara los interrogatorios que se les practicaban a otras personas que se hallaban en ese lugar bajo sus mismas condiciones de detención y que allí perdió el conocimiento por varios días.

Vinci manifestó haber reconocido en Monte Peloni a Sampini, Castelucci, Cassano, Genson, Ticera, Mario Méndez, Pasucci y Araceli Gutiérrez –nos referimos a las circunstancias en que pudo identificarlos al tratar cada caso en particular- y haber sido víctima de cruentas golpizas y diversos tormentos y tratos humillantes. Asimismo, hizo especial mención al ruido que se escuchaba del generador que se utilizaba para producir la corriente eléctrica que se aplicaba a los detenidos durante las sesiones de tortura.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Refirió que en una oportunidad fue subido a un vehículo automotor y tras simular que era trasladado a otro lugar fue llevado nuevamente a Monte Peloni donde lo dejaron en una carpa que se hallaba fuera de la vivienda donde antes había estado alojado y en la que se encontraba Cassano y Genson.

Recordó además que en una ocasión los visitó un fotógrafo que les tomó una fotografía para lo cual debieron sacarse la capucha y que en otro momento fue revisado por un médico.

Carmelo señaló que a fines de octubre, unos días antes de ser trasladado a la cárcel de Azul, le permitieron bañarse en un tambor que pusieron a la intemperie y protegieron con unas lonas. En esa oportunidad sus guardianes se colocaron una capucha para no ser reconocidos ya que a él le dejaron sus ojos al descubierto para que pudiera asearse.

Señaló asimismo que el 2 de noviembre fue llevado a un lugar donde, encontrándose encapuchado, fue obligado a firmar una declaración auto incriminatoria –obra en copia certificada a fs. 11/12 de la causa nro. 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”,* que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14 y fue incorporada como prueba documental al debate- y posteriormente llevado a la cárcel de Azul.

Por último refirió que, tras ser condenado por un Consejo de Guerra al que fue sometido a finales del mes de diciembre de 1977, tuvo contacto por primera vez con su familia en febrero de 1978 cuando lo

trasladaron a la Unidad Penal de La Plata y que recuperó su libertad en diciembre de 1982.

Corresponde aquí valorar las declaraciones prestadas por Blas Vinci y Benedetta Amata, padres de Carmelo, ante la Comisaría de Olavarría, el 22 de septiembre de 1977, obrantes a fs. 164 y 170/vta. del legajo de prueba 58 *"Vinci Carmelo s/ privación ilegítima de la libertad"* que fueran incorporadas al debate en virtud de lo dispuesto por el art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme copia certificada de las actas de defunción obrantes a fs. 5327 y 5770 de autos- quienes fueron contestes en señalar que el 22 de septiembre de 1977, alrededor de las 4.30 horas, un grupo de personas encapuchadas que portaban armas largas ingresaron a su domicilio, revisaron la biblioteca, los dormitorios y se marcharon llevándose a su hijo.

En la audiencia de debate al prestar declaración testimonial Lidia Araceli Gutiérrez, Juan José Castelucci, Osvaldo Raúl Ticera, Néstor Horacio Elizari y Carlos Leonardo Genson reconocieron haber compartido cautiverio en Monte Peloni con Carmelo Vinci.

Particularmente, Lidia Araceli Gutiérrez recordó que al llegar a ese Centro Clandestino de Detención fue colocada en una habitación donde se encontraba Vinci, que se hallaba muy mal de salud y deliraba; Carlos Leonardo Genson refirió haber compartido con Carmelo el simulacro de traslado que culminó con su alojamiento nuevamente en Monte Peloni,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

en una carpa que se hallaba afuera de la vivienda donde habían estado alojados anteriormente.

Corresponde aquí valorar además la declaración prestada por Ricardo Alberto Cassano el 8 de noviembre de 2006 ante el Juez Federal de Zapala, Provincia de Neuquén, mediante exhorto remitido por el Juzgado Federal de Azul - obrante en copia certificada a fs. 140/141vta del legajo de prueba nro. 71, “Cassano Ricardo Alberto s/ privación ilegítima de la libertad - tormentos”- y por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156 -obrante en copia certificada a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 *“Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos”*-, ambas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigos fallecidos conforme copia certificada de la partida de defunción e informe de la Cámara Nacional Electoral y obrantes a fs. 5946/5948 y 5883 respectivamente de autos-), en las que reconocieron a Carmelo Vinci entre los detenidos en Monte Peloni.

En el juicio oral también prestó testimonio Rosalía Vinci, hermana de Carmelo, quien relató las circunstancias en que se enteró del secuestro de éste y todas las gestiones efectuadas por la familia para dar con su paradero.

Ahora bien, se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo entre las partes diversas constancias que sustentan los hechos expuestos.

En esta dirección, debemos señalar las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires –obrantes en copia certificada a fs. 145/150- de las que surge que Carmelo Vinci registra una ficha personal Mesa “Ds” en la que se consignó como antecedente social *“secuestrado” “montonero”.*

Además, a fs. 188 del legajo de prueba señalado obra copia certificada de la ficha de detención de Vinci, remitida por la Unidad Penal 7 de Azul, en la que se consignó que el mismo ingresó a esa colonia penitenciaria el 2 de noviembre de 1977 por el delito “subversivo” y se hallaba a disposición del área 123 y 124.

Por otro lado, a fs. 227/241 de la causa nro. 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”*, que corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14, obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15 en la que se condenó a Carmelo Vinci a la pena de doce años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 –ver copia certificada obrante a fs. 256/272vta. del expediente señalado-.

Cabe asimismo señalar que a fs. 251/257 del legajo de prueba nro. 92 *“Pasucci Roberto Edgardo s/*

privación ilegal de la libertad – tormentos”, obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 75 Carmelo Vinci.

Completa el cuadro probatorio referido, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *“célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros”* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Carmelo Vinci (a) Hugo (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *“Ferrante Eduardo José s/ privación ilegítima de la libertad – tormentos”*); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *“El Popular”* de Olavarría y *“Nueva Era”* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 ya señalado-.

Caso 15. Eduardo José Ferrante.

En la audiencia de debate celebrada con motivo del juicio oral seguido en la presente causa, ha quedado debidamente acreditado que el día 26 de septiembre de 1977, en horas del mediodía, Eduardo José Ferrante fue privado ilegalmente de la libertad del domicilio familiar, sito en calle Sarmiento Nro. 2480

de la ciudad Olavarría, por un grupo de personas pertenecientes al ejército.

Ferrante fue encapuchado y trasladado al Centro Clandestino de Detención La Huerta, donde permaneció ilegalmente detenido y fue sometido a interrogatorios con picana eléctrica.

A principios del mes de noviembre de 1977 fue llevado encapuchado a la Comisaría primera de la ciudad de Tandil donde, en esas condiciones y bajo amenaza, fue obligado a firmar una declaración autoincriminatoria. Luego de ello, lo trasladaron a la cárcel de Azul.

Eduardo, al igual que varias otras de las víctimas de autos, fue sometido a un Consejo de Guerra Especial Estable que lo condenó, el 28 de diciembre de 1977, a la pena de 16 años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada.

Según su legajo penitenciario, permaneció detenido en la Unidad Penal 7 de Azul del 8 de octubre de 1977 al 28 de enero de 1978, fecha en que ingresó a la Unidad Penal 9 de La Plata. El 16 de octubre de 1979 fue reubicado en la cárcel de encausados U1 –Caseros- hasta el 25 de septiembre de 1980 que fue trasladado nuevamente a La Plata.

El 24 de diciembre de 1982 recuperó la libertad en virtud del decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional que dispuso conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

En primer lugar, debemos valorar el testimonio prestado por la propia víctima en la audiencia de juicio oral quien, a pesar de encontrarse bajo tratamiento psicológico debido al trauma que padece por los hechos vivenciados que le impide recordar con exactitud detalles, describió las circunstancias en que se produjo su secuestro, el posterior calvario que debió soportar hasta recuperar su libertad el 24 de diciembre de 1982 y las persecuciones sufridas por su familia hasta la llegada de la democracia en nuestro país.

Ferrante declaró que, tras salir de trabajar en la fábrica Cerro Negro, fue a su domicilio donde se encontraba su madre y que allí se hizo presente personal del ejército que, tras identificarlo y encapucharlo, lo subió a un camión o jeep –pudo deducir esto porque le costó subir al mismo por la altura que tenía- y lo trasladó al Centro Clandestino de Detención La Huerta, donde permaneció ilegalmente detenido al menos un mes.

Recordó haber estado solo durante todo el tiempo que duró su cautiverio, circunstancia que lo afectó profundamente.Refirió haber sido sometido a interrogatorios en los que se le aplicaba picana eléctrica en todo el cuerpo y que los mismos giraban en torno a sus relaciones personales y su militancia política. Dichas sesiones de tortura, según relató, eran realizadas en un cuarto pequeño al que era llevado exclusivamente a tal fin, debiendo para ello transitar descalzo un camino de pedregullo.

Indicó que en una oportunidad fue llevado a la Comisaría primera de la ciudad de Tandil donde fue obligado a firmar, encapuchado y bajo amenaza, una declaración autoincriminatoria que luego se utilizó como prueba de cargo en el Consejo de Guerra al cual fue sometido y que dictó su condena –obra en copia certificada a fs. 22/23vta. de la causa nro. 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"*, que fue incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes y corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14-.

Por último, refirió haber estado detenido en la Cárcel de Azul, La Plata, Caseros y finalmente, haber sido nuevamente trasladado a la colonia penitenciaria de La Plata desde donde recuperó su libertad.

En el juicio oral también prestó declaración testimonial Florencia Iris Dáttoli, esposa de la víctima, quien detalló las circunstancias en que tomó conocimiento del secuestro de Ferrante y las gestiones efectuadas para dar con su paradero. Describió las diversas persecuciones de las que fue víctima y los padecimientos que debió soportar hasta que su marido –se casaron mientras él se hallaba detenido para poder así visitarlo- recuperó la libertad.

Ahora bien, existen múltiples constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes que sustentan los hechos aquí expuestos.

En esta dirección, a fs. 44/45 del legajo de prueba nro. 91, *"Ferrante Eduardo José s/ privación*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

ilegal de la libertad – tormentos” obra copia certificada del comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *“célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros”* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores, que dejó como saldo la muerte de un delincuente subversivo y la detención de doce de sus integrantes, entre los que figuraba Eduardo José Ferrante (a) Pedro. Asimismo, a fs. 31/36 de dicho anexo probatorio y 30/31 de la causa 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”*, se hallan agregadas copias certificadas de las diversas publicaciones efectuadas por el Diario *“El Popular”* de Olavarría y *“Nueva Era”* de Tandil que difundieron esa noticia.

A fs. 61/76 del mismo legajo, obra copia certificada de la sentencia dictada el 28 de diciembre de 1977 por el Consejo de Guerra Especial Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15, en la causa nro. 1950/79 letra M *“Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”* –que también fue incorporada como prueba al debate y corre por cuerda al legajo de prueba nro. 14-, por la que se condenó a Eduardo José Ferrante a la pena de dieciséis años de reclusión e inhabilitación absoluta y perpetua como autor penalmente responsable del delito común de asociación ilícita calificada, con derecho al abono del tiempo de detención que llevaba cumplido, y que fuera confirmada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas el 9 de marzo de 1978 –ver copia certificada

obrante a fs. 256/272vta. del expediente 1950/79 señalado-.

Debemos asimismo mencionar que en el anexo probatorio 91 obran además copias certificadas de la ficha de detención de Eduardo José Ferrante y de su legajo penitenciario –ver fs. 86 y 113/168vta. respectivamente- de las que surge su permanencia en las cárceles de Azul –desde el 8 de octubre de 1977-, La Plata, Caseros y nuevamente La Plata desde donde recuperó la libertad.

Finalmente, a fs. 241/242 del referido legajo, obran copias certificadas de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de las que se desprende que Eduardo José Ferrante se encontraba fichado con el antecedente social *“montonero”*.

Es dable señalar por último que a fs. 251/257 del legajo de prueba nro. 92 *“Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos”*, obra copia certificada del Decreto Nro. 1610 del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 23 de diciembre de 1982, por el que se dispuso, en lo que aquí interesa, conmutar las penas impuestas por Consejos de Guerra Especiales Estables, en las causas seguidas a las personas que se mencionaban en el anexo I del mismo y entre quienes figuraba bajo el nro. 30 Eduardo José Ferrante.

Caso 16. Alfredo Serafín Maccarini.

En la audiencia de juicio oral celebrada en la presente causa se ha comprobado que Alfredo Serafín Maccarini fue privado ilegalmente de la libertad el 29

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

de septiembre de 1977 por la tarde al salir de la Unidad Penal 2 de Sierra Chica donde trabajaba como guardia con la especialidad *"Auxiliar Administrativo Secretaría"*.

Maccarini fue llevado al centro clandestino de detención Monte Peloni. Allí lo sometieron a un interrogatorio en el que se lo torturó brutalmente.

A mediados del mes de octubre fue trasladado junto a Rubén Francisco Sampini, Mario Elpidio Méndez, Jorge Oscar Fernández y Roberto Edgardo Pasucci a La Huerta donde fue visto con vida por última vez. Al día de hoy permanece desaparecido.

Si bien su cadáver (*corpus criminis*) no fue hallado –hasta el momento- su muerte violenta se infiere de plurales indicios y presunciones graves, precisas y concordantes surgidas de varias declaraciones testimoniales y cuantiosa prueba documental que aquí se detallarán y orientan inequívocamente a corroborar la hipótesis acusatoria de su homicidio alevoso –a los fines de evitar repeticiones innecesarias nos remitimos a las consideraciones dogmáticas y jurídicas efectuadas sobre este tema al tratar el caso 2 que damos aquí por reproducidas-.

En el debate oral brindó testimonio Silvia Cristina Palay, esposa y viuda de Alfredo Serafín Maccarini.

Declaró que el 22 de septiembre de 1977 su marido salió de su casa a las 11.15 hs. para tomar el colectivo que lo llevaba a su trabajo en la Unidad Penal 2 de Sierra Chica. Recordó que esa noche no

volvió a su casa como era costumbre lo que generó que al día siguiente comenzara a buscarlo en los hospitales. Refirió asimismo haber ido a la Comisaría de Olavarría a formular la denuncia pero que no se la recibieron bajo el pretexto que su esposo probablemente se había ido con otra mujer. También manifestó haber concurrido a la Unidad Penal II donde fue informada por el Alcalde que allí constaba un permiso otorgado a Maccarini para salir antes del trabajo.

Silvia relató que Juan Carlos Butera, compañero de trabajo de Maccarini, la llamó para avisarle que a su esposo "*lo habían levantado*" y que no podía tener más contacto con ella porque estaba siendo vigilado.

Describió por último todas las gestiones que realizó para dar con su paradero –interpuso habeas corpus, efectuó denuncia ante la Cruz Roja y el Ministerio del Interior, mantuvo diversas entrevistas con personal militar (profundizaremos esto al abordar el acápite relativo a la participación), entre otras- que arrojaron resultado negativo.

Fueron varias las víctimas que declararon en juicio haber reconocido en Monte Peloni a Alfredo Serafín Maccarini e hicieron mención a su traslado a La Huerta.

Carmelo Vinci refirió que escuchó que la víctima estaba en Monte Peloni. Lo ubicó junto a Jorge Fernández en el grupo de detenidos que fue llevado a Tandil y señaló que ninguno de los dos regresó de ese traslado.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Osvaldo Roberto Fernández declaró haber compartido cautiverio con Maccarini en Monte Peloni. Recordó que aquél formó parte del grupo de detenidos que, junto a Méndez, Sampini, Pasucci y su hermano, fue trasladado a otro lugar. Asimismo indicó que todos fueron llevados nuevamente a Monte Peloni salvo Jorge Oscar y el nombrado Alfredo Serafín Maccarini.

Lidia Araceli Gutiérrez refirió haber escuchado que torturaban a una persona que le decían "traidor" y que posteriormente arrojaron en la habitación donde ella se encontraba. Manifestó que se trataba de Alfredo Maccarini y comentó que pudo intercambiar con él unas pocas palabras. Por último mencionó que al día siguiente de ese suceso se lo llevaron junto a un grupo de detenidos entre los que se encontraban Méndez y *"bombita"* Fernández.

Carlos Leonardo Genson señaló a Maccarini entre los detenidos de Monte Peloni y dijo que lo conocía por ser su amigo y por compartir con él y "bomba" Fernández muchas salidas en las que era habitual hablar de política. Hizo también referencia al traslado de Pasucci, Méndez, Sampini, Jorge Fernández y la víctima a otro lugar y señaló que todos volvieron a Monte Peloni a excepción de estos dos últimos. Recordó haber tomado conocimiento de la muerte de Fernández y la desaparición de Maccarini durante el desarrollo del juicio realizado por el Consejo de Guerra.

Osvaldo Raúl Ticera también declaró haber reconocido a Maccarini -por su voz y por el tipo de preguntas que se le efectuaban relacionadas con el penal donde trabajaba- mientras lo estaban

interrogando. Hizo mención a que esa sesión de tortura fue especialmente brutal y que percibió un ensañamiento feroz con él. Por último lo situó en el grupo de detenidos que fue trasladado y no volvió a Monte Peloni.

Juan José Castelucci por su parte manifestó haber hablado con la víctima en Monte Peloni.

Rubén Francisco Sampini señaló que se encontraba cerca de la pared lindera a la sala donde torturaron a Maccarini y que escuchó que durante su interrogatorio fue llamado varias veces "*traidor*" y se le preguntó esencialmente por cuestiones relativas a la cárcel donde trabajaba. Asimismo indicó que esa sesión de tortura fue extremadamente violenta y sañosa.

Finalmente, Juan Carlos Butera reconoció haber sido compañero de trabajo de la víctima y amigo personal. Recordó que dos días antes que lo privaran ilegalmente de la libertad le comentaron en el Penal de Sierra Chica que habían secuestrado y matado a Maccarini y que ello le hizo pensar que gente perteneciente al servicio penitenciario participaba de la represión. Además refirió que durante el interrogatorio al que fue sometido le preguntaron por la víctima y la relación que mantenía con ella.

Corresponde aquí valorar las declaraciones prestadas por Mario Elpidio Méndez ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- (obrante en copia certificada a fs. 1/3 del legajo de prueba nro. 74 "*Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos*") y ante la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 (obrante en

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

copia certificada a fs. 100/101 vta. del anexo probatorio 74 *“Méndez, Mario Elpidio s/privación ilegítima de la libertad – tormentos”*-), ambas incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido conforme informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de autos-). En ellas reconoció haber estado detenido con Maccarini en Monte Peloni y, además, haber sido trasladados juntos a La Huerta.

Refirió que en ese centro clandestino de detención si bien no compartió la celda con Alfredo Serafín escuchó sus quejas y la solicitud de atención médica que efectuó al pensar que tenía el brazo gangrenado. Además, señaló que unos días antes del 2 de noviembre de 1977 fue llevado nuevamente junto a Sampini y Pasucci a Monte Peloni, quedando Fernández y Maccarini con vida en La Huerta.

Relató que al momento de ser subido al camión que lo trasladaría otra vez a Monte Peloni escuchó a uno de los guardias comentar *“al flaco está bien porque es un traidor, pero lo del otro pibe es un asesinato”* refiriéndose a Maccarini y Fernández.

Resultan ser numerosas las constancias que se han incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes que corroboran las declaraciones señaladas y dan sustento a los hechos descriptos.

Nos referiremos en primer término a aquellas que se hallan agregadas en copia certificada en el legajo de prueba 8 *“Maccarini Alfredo Serafín s/privación ilegal de la libertad”*.

En este sentido, debemos hacer mención a la causa 19902 de trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Azul -fs. 9/31vta.- en la que obra la denuncia formulada por Alfredo Maccarini y Paula Tejón de Maccarini, padres de Alfredo Serafín, en la que solicitaron se investigue la privación ilegal de la libertad de su hijo, se determinen los autores y el paradero de aquél –fs. 10/11-; ratificada por los nombrados el 14 de febrero de 1984 (ver actas de fs. 18/19).

Por otro lado, a fs. 32 del anexo probatorio referido se encuentra una presentación manuscrita efectuada por Silvia Palay de Maccarini, fechada el 18 de septiembre de 1978 y dirigida al Ministro del Interior Harguindeguy, en la que requirió se investigue el paradero de su esposo Alfredo Serafín Maccarini, guardia de la Unidad penal 2 Sierra Chica, que desapareció de su trabajo el 29 de septiembre de 1977. La misma tramitó bajo expediente 217465, según se desprende de la tarjeta emitida por la Mesa de Entradas, Legalizaciones y Archivo de la Secretaría de Estado que obra a fs. 33, y arrojó resultado negativo conforme lo informado mediante nota 3867 del Ministerio del Interior del 4 de noviembre de 1981 –ver fs. 34-.

A fs. 35 se observa un certificado emitido el 23 de mayo de 1980 por el Subalcalde de la Unidad Penal 2 de Sierra Chica Juan Silvino Mendoza –Jefe de la Oficina de Personal- en el que consta que el ex-guardia Alfredo Maccarini prestó servicio en esa Unidad Penal habiendo sido pasado a retiro absoluto por Resolución 872/78.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Es dable destacar que en la Resolución señalada, el 21 de noviembre de 1978, el Jefe del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires resolvió, en lo que aquí interesa*: "ARTICULO 1º.- Aprobar lo actuado y sancionar ad-referéndum del Poder Ejecutivo CON CARÁCTER ABSOLUTO… al Guardia (s) MACCARINI ALFREDO SERAFINO (M.I. 5.503.100 – Clase 1945), a partir del día 8 de octubre de 1977, fecha en que comenzara a regir la Disponibilidad Preventiva sin goce de sueldo aplicada por Resolución nº 872/77, por infracción art. 306 inc. 8 del Decreto 9662/54 (Abandono Definitivo del Servicio), no existiendo en el hecho atenuantes y sí agravantes conforme lo preceptuado por el Art. 319 inc. g del mismo cuerpo legal, al no responder a las citaciones que se le efectuaron y al no devolver la totalidad de prendas y documentación oportunamente provistas por la Repartición. ARTICULO 2º.- Dar intervención a la Dirección de Administración, a efectos de que se formule cargos al causante por la suma de pesos Siete mil Seiscientos Setenta ($7.670,00), valor total de reposición de dos camisas color crema y un cinturón de cuero no devueltos por el mismo; como asimismo del 100% (cien por ciento) del valor de la Credencial de la Institución no devuelta;…".* -Ver fs. 39/40-. La misma fue refrendada por el Ministro de Gobierno el 29 de diciembre de 1978 –ver Resolución nº III 2018 obrante a fs. 41-.

No podemos aquí dejar de señalar nuevamente la perversidad del sistema instaurado en nuestro país durante la última dictadura militar que en este caso

concreto queda claramente evidenciado al ser el mismo régimen que -en total clandestinidad- secuestró, torturó y asesinó a Alfredo Serafín Maccarini el que –en el ámbito público- lo sindicó como prófugo por pertenecer a una célula de terroristas subversivos y lo sancionó a nivel laboral, en el ámbito del servicio penitenciario donde prestaba funciones, declarando su disponibilidad y fijando como agravantes haber hecho caso omiso a las citaciones que se le realizaron y no haber devuelto la totalidad de prendas y documentación que oportunamente le fueron provistas, lo que generó se le formularan cargos por una suma elevada de dinero.

A fs. 182/183 se encuentra agregada la denuncia -001923- formulada por Guillermo Luis Guerra ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en la que dio cuenta del hecho ocurrido el 29 de septiembre de 1977 en el Penal de Sierra Chica que tuvo por víctima a su amigo Alfredo Serafín Maccarini.

Corresponde mencionar asimismo que el 8 de julio de 1987, en expediente nro. 577 *“Maccarini Alfredo Serafín – Declaración de fallecimiento Presunto – Ley 22068”* de trámite ante el Juzgado Federal de Azul, Secretaría 1, se resolvió declarar el fallecimiento presunto de don Alfredo Serafín Maccarini con fecha 19 de septiembre de 1978 (la data de defunción aquí mencionada es la que se consignó en la referida sentencia –ver fs. 213/214-).

A fs. 440/466 se ha incorporado copia del legajo 210817 de la Dirección de Establecimientos Penales perteneciente a Maccarini de cuya lectura surge que mediante Decreto 4055 del 13 de junio de 1975 fue

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

nombrado Guardia en la Unidad Penal 2 de Sierra Chica, habiendo tomado posesión del cargo el 5 de mayo de ese año y que al momento de ocurridos los hechos el mismo se desempeñaba en esa colonia penitenciaria con la especialidad *"Auxiliar Administrativo Secretaría"*. Asimismo, se consignó su disponibilidad preventiva a partir del 8 de octubre de 1977 y retiro absoluto el 8 de octubre de 1978 por resolución 872.

Finalmente, es dable señalar la existencia entre las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires del listado *"nómina de estudiantes detenidos a raíz de los desórdenes del día 21/5/1969"* -obra a fs. 543/549- en el que figura Alfredo Raúl Maccarini como detenido por infracción al art. 39 inc. C) decreto 24333/56 –conflicto estudiantil- en el mes de mayo de 1969.

Completa el cuadro probatorio expuesto, el comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre el desbaratamiento de una *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores e hizo saber –textual- *"…Se encuentra prófugo ALFREDO MACCARINI (a) EL POLACO, empleado del Penal de SIERRA CHICA, quien por declaraciones se sabe realizó el fichaje de todo el personal de la unidad, de sus familias e hizo el relevamiento completo y detallado de los sistemas de seguridad y armamento del mismo…"* (obrante en copia certificada a fs. 44/45 del legajo de prueba 91 *"Ferrante Eduardo José s/ privación*

ilegítima de la libertad – tormentos” que fuera incorporado como prueba documental al debate al mediar acuerdo de las partes); así como también, las diversas publicaciones efectuadas por los Diarios *“El Popular”* de Olavarría y *“Nueva Era”* de Tandil que difundieron esa noticia –ver copias certificadas obrantes a fs. 2/7 del legajo de prueba nro. 92 *“Pasucci Roberto Edgardo s/ privación ilegal de la libertad – tormentos”* y fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M “Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita”-.

Debemos por último señalar que, en virtud de todo lo aquí analizado, de la valoración conjunta de las declaraciones testimoniales señaladas, la cuantiosa prueba documental detallada que demuestra inequívocamente que Alfredo Serafín Maccarini fue víctima del terrorismo de estado –secuestrado en la Unidad Penal 2 de Sierra Chica donde prestaba servicios como guardia, trasladado a Monte Peloni en donde se lo sometió a una cruenta sesión de tortura y, finalmente, llevado al centro clandestino de detención La Huerta, siendo éste el último lugar en el que fue visto con vida sin haberse tenido noticias sobre su paradero por más de treinta y cinco años- y el contexto político en el que ocurrieron los hechos – en el marco del plan de exterminio de opositores políticos instaurado por el Estado que comprendía el asesinato de un gran número de ellos y el ocultamiento o eliminación de sus cadáveres-, surgen presunciones graves, precisas y concordantes que nos conducen inequívocamente a afirmar su muerte violenta –una vez más reiteramos que en este punto damos por reproducidas las consideraciones

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

dogmáticas y jurídicas efectuadas sobre este tema al tratar el caso 2-.

Caso 17. Juan Carlos Butera.

En el juicio oral celebrado en esta causa ha sido acreditado que el 1 de noviembre de 1977, cerca de las 19 horas, Juan Carlos Butera, empleado del área tratamiento del Penal de Sierra Chica, fue privado ilegalmente de la libertad al salir de la Escuela Nacional de Comercio, sita en calle Lavalle y Roque Sáenz Peña de la ciudad de Olavarría, por personal perteneciente al Ejército.

La víctima fue subida a un camión y llevada a la Comisaría de Olavarría donde lo golpearon, ataron a una silla y le aplicaron picana eléctrica.

El 2 de noviembre fue trasladado al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni donde al llegar lo desnudaron, ataron de pies y manos y le aplicaron picana eléctrica por varias horas además de propinarle una feroz golpiza.

Durante todo el tiempo que duró su cautiverio en ese lugar fue sistemáticamente torturado mediante la aplicación de corriente eléctrica en todo el cuerpo –día por medio- y sometido a varios simulacros de fusilamiento y severas palizas.

Ingresó a la Unidad Penal 7 de Azul el 24 de noviembre de 1977, habiéndose dispuesto su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional el 12 de enero de 1978 mediante Decreto 29. Posteriormente, el 6 de abril de 1978 fue trasladado a la Unidad Penal 9 de La Plata.

El 5 de noviembre de 1979 por Decreto 2799 se autorizó su salida al exterior del país con destino a Canadá.

Fue reubicado el 7 de enero de 1980 en la Cárcel de Encausados 1 –Caseros- y, finalmente, el 2 de marzo de 1980, hizo efectivo el derecho a opción y partió a Canadá donde reside al día de la fecha.

Corresponde, en primer término, referirnos a la declaración testimonial prestada por la propia víctima desde Quebec, Canadá, mediante el sistema de videoconferencia.

En ese sentido, refirió que el 1 de noviembre de 1977 personal militar concurrió a su domicilio a detenerlo y que, al ser informado por su padre que él no se encontraba en el lugar, se dirigió a la Escuela Nacional de Comercio donde cursaba el último año de secundaria en el turno noche. Recordó que en dicho establecimiento educativo le avisaron que su papá estaba en la puerta por lo cual salió a su encuentro y fue allí donde pudo observar que la entrada del colegio se encontraba rodeada de militares.

Butera declaró haber sido llevado en un camión a la Comisaría primera de Olavarría donde, tras ser golpeado, lo ataron a una silla y le aplicaron picana eléctrica.

Manifestó asimismo que al día siguiente de su secuestro fue trasladado a Monte Peloni y que al llegar allí fue desnudado, golpeado, atado de pies y manos y sometido a una sesión de picana eléctrica que duró varias horas. Reconoció que ese tipo de torturas se aplicaba en forma sistemática -día por medio- e hizo

referencia además a las frecuentes golpizas y simulacros de fusilamiento que debió soportar durante todo su cautiverio – esto le provocó la pérdida del 75% de audición en uno de sus oídos-. También refirió que a las tres semanas de haber llegado a ese centro de detención lo hicieron bañar y le cambiaron la capucha que llevaba por una venda.

Juan Carlos recordó que durante los interrogatorios que se le formularon le preguntaron por Oscar Fernández y Alfredo Maccarini, a quienes conocía por ser sus amigos y, en el caso de este último, por ser también compañero de trabajo en la Unidad Penal de Sierra Chica –nos referimos a las circunstancias en que Butera tomó conocimiento de su secuestro al abordar el caso anterior-.

Señaló que fue puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional y llevado por personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires a la Unidad Penal de Azul, posteriormente trasladado a la Unidad Penal 9 de La Plata y, finalmente, reubicado en la Cárcel de Caseros.

Explicó que su padre realizó trámites en seis embajadas a fin que se le entregara una visa y que aceptó la de Canadá por ser la primera que le fue concedida. Recordó por último que el 2 de marzo de 1980 viajó a Montreal, Canadá; país donde se encuentra radicado hasta el día de la fecha.

Ahora bien, corresponde valorar diversas constancias obrantes en el legajo de prueba nro. 93 “Butera Carlos s/ privación ilegal de la libertad” –incorporadas al debate como prueba documental por

existir acuerdo entre las partes- que completan el plexo probatorio y dan sustento a los hechos aquí descriptos.

En esta dirección, a fs. 1/6 obran copias certificadas de diversas publicaciones realizadas los primeros días del mes de noviembre de 1977 por el diario “El Popular” de Olavarría que dan cuenta de la detención de Juan Carlos Butera y lo señalan como integrante de la “*célula subversiva destruida*”.

A fs. 41/68 se halla agregado en copia certificada el legajo personal de la víctima remitido por el Servicio Penitenciario Bonaerense. De la lectura del mismo se desprende que Juan Carlos Butera ingresó como guardia a la Unidad Penal 2 de Sierra Chica el 16 de febrero de 1973 y que al momento de ocurridos los hechos que lo tuvieron por víctima se desempeñaba en la rama Tratamiento; habiendo sido dado de baja del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires a partir del día 16 de noviembre de 1977 por los Decretos 3530/76 y 427/77. Asimismo, puede observarse una comunicación oficial del 8 de febrero de ese año –fs. 68- que informó que Butera había sido detenido por personal del Ejército del Área 124 con asiento en Olavarría por averiguación de antecedentes.

A fs. 97/100 obran copias certificadas de los decretos 29/1978 y 2799/79 por los cuales se dispuso respectivamente arrestar a disposición del PEN a Juan Carlos Butera -12 de enero de 1978- y autorizar su salida al exterior del país con destino a Canadá -5 de noviembre de 1979-.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Del análisis de la ficha de detención de la víctima y su legajo penitenciario –obrantes en copias certificadas a fs. 129 y 205/216 del anexo probatorio referido- surge que ingresó a la Unidad Penal 7 de Azul el 24 de noviembre de 1977 por el delito "*subversivo*" y permaneció allí hasta su traslado, el 6 de abril de 1978, a la Unidad penal 9 de La Plata. Finalmente, el 7 de enero de 1980 fue enviado a la Unidad 1 de Caseros a la espera de su posterior salida del país.

Por último, debemos señalar que a fs. 221/224 obran copias certificadas de las constancias del archivo de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, entre las que se observa una ficha de la Mesa "DS" de fecha 2 de febrero de 1978 en la que figura como "*correo de montoneros*" a disposición del Poder Ejecutivo Nacional por Decreto 29 del 12 de enero de 1978.

[6].- PARTICIPACION.

Previo a pronunciarnos sobre la prueba recibida en el curso de la audiencia oral y pública que vincula a los imputados con los hechos descriptos en el acápite relativo a la materialidad –casos 1 a 17-, corresponde formular algunas consideraciones dogmáticas relativas a los criterios normativos de imputación que habrán de utilizarse para juzgar su responsabilidad en el caso del terrorismo de Estado desplegado en nuestro ámbito jurisdiccional de intervención, no sin antes exponer ciertos detalles que hacen a la comprensión de las razones que nos han llevado a adoptarlos.

I.- Consideraciones previas:

Sabido es que los operadores jurídicos no hacemos, en nuestras tareas cotidianas, abogar y decidir, ciencia del derecho tarea ésta –que de existir- estaría reservada a los juristas. Pero no cabe duda que cualquiera sea la respuesta al interrogante acerca de la existencia o no de esa actividad, los operadores jurídicos utilizamos profusamente los materiales teóricos que nos ofrecen los juristas en cualquiera de sus versiones, "*la pura*" de Kelsen, "*la empírica*" de Ross, "*la sistematizadora*" de Alchourrón y Bulygin (todo ello de acuerdo a Nino, "*Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*", ed. Fontamara, México, 1993) o, agregaría, "la principista" de Dworkin, o "*la reflexiva*" de Rawls entre muchas otras posibilidades contemporáneas dentro de la mirada positivista y muchas otras desde una perspectiva iusnaturalista.

No debe sorprender la existencia de múltiples enfoques epistemológicos ya que esta variedad es una de las características de la ciencia y aun las exactas presentan idéntica multiplicidad en métodos, objetivos, lenguajes y conclusiones (los físicos aún buscan la teoría del Campo Unificado y aún existen biólogos creacionistas). Lo que también es cierto es que, fuere cual fuere el modelo que adopte el operador, lo tendrá que escoger consciente que los juristas actúan en forma normativa, esto es que en su labor tratan de ofrecer a los usuarios, especialmente a los jueces, criterios de decisión que tienen que ver con la adopción previa y "*dogmática*" (acrítica, sin discusión) de criterios

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

axiológicos (aut.cit., *"Consideraciones sobre dogmática jurídica"*, UNM, México, 1974).

No por nada, desde los movimientos codificadores la ciencia del derecho se denomina justamente en esa forma: dogmática jurídica y esta característica es la que ha llevado por siglos a los juristas a discurrir acerca de naderías y embelecos sin prestar atención a lo verdaderamente importante: el sistema de valores implícito y oculto en cada solución.

Es justamente en el campo penal donde esta tradición científica ha conquistado a sus cultores, especialmente a través de la recepción de modelos que derivan de la tarea de los juristas alemanes. Es igualmente cierto que éstos, que han debido sistematizar sus conclusiones para juzgar a los perpetradores del genocidio nazi, a los ejecutores de las órdenes aberrantes de los jerarcas de Alemania Oriental luego de la reunificación, han trabajado con supuestos de macrocriminalidad estatal y privada que exceden la fenomenología individual del delito de mano propia, de autor generalmente único, con motivaciones claras y que deja rastros evidentes en el mundo sensible.

La sistematización de nuestro código de 1921 pudo moverse, al principio, influenciada por la dogmática italiana en los vericuetos del positivismo y luego en los de los diversos causalismos para adoptar en los 70 las teorías finalistas en sus múltiples versiones y ya con fuerte impronta germana.

Pero el mundo se fue complicando y aparecieron, también en nuestras fronteras, fenómenos

de criminalidad novedosos, macro crímenes que excedían las fronteras estatales (delitos de trata y tráficos) y otros que hincaban sus raíces en fenómenos de corrupción económica tanto privada como estatal, en los que aparecían multiplicidad de sujetos muchos de los cuales no habían realizado *"acciones típicas"* pero que eran los jefes, organizadores de los hechos y aprovechadores de sus consecuencias. Y a partir de los años 70, en nuestra periferia latinoamericana, esa macrocriminalidad fue copiada por un Estado delincuente que a través de sus personeros no vaciló en volver al genocidio, comenzado por la generación de 1880 con los pueblos originarios y los gauchos (de quienes no había que ahorrar sangre según el clásico dictum sarmientino), del cual fueron víctimas sus propios ciudadanos o una parte importante de los mismos.

A partir de 1983, teniendo en mira la necesidad de juzgar a los perpetradores, los operadores locales advirtieron la existencia en la dogmática alemana de ciertas teorías, que sin abandonar los principios del viejo y buen derecho penal liberal, permitían una visión más amplia de las autorías imputables en estos delitos.

En Alemania esta tesis, recogidas localmente en la época antedicha, databan de los años 60, constituyendo un claro avance frente a la interpretación naturalística de que sólo puede ser autor quien ejecuta el verbo descripto en el tipo legal. Ignorando que en muchos casos la referencia fundamental en la tipicidad es la posición que ocupa el autor frente al hecho. Con otras palabras no todos los

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

tipos penales describen un robo en acción, sino que en una gran cantidad de ellos lo relevante está constituido por los deberes especiales que recaen sobre el sujeto que con su conducta posibilita la lesión del bien jurídico. Vale decir que las teorías aplicadas no descuidan la protección del bien jurídico lesionado que los obligados especiales estaban, por propia decisión, obligados a respetar y se mueve dentro de los márgenes de un positivismo racional, alejado de toda postura iusnaturalista de moralización y que en consecuencia descree de conversiones como la de Radbruch post segunda guerra mundial. Por supuesto, ello implica que, las opiniones de los juristas serán aceptadas por los decisores si y sólo si pueden anclarse en la existencia de normas que permitan efectuar las respectivas construcciones teóricas que en el caso pasan por el desarrollo del concepto de autor en el art. 45 del C.P., tal como veremos “infra”.

Justamente entre los múltiples reclamos por conseguir un poder judicial no alejado de los reclamos sociales, por ir recorriendo el camino hacia una justicia legítima, pasa la necesidad de capacitar a los jueces para que puedan captar y decidir adecuadamente acerca de las conductas de aquellos sujetos sometidos a deberes específicos (y reiteramos voluntarios ya que nadie que no quiera está obligado a ser Ministro o Comisario o General o Juez), que al incumplirlos provocan graves vulneraciones de los bienes jurídicos que deben custodiar. Así evaden las redes del juicio penal los comisarios que no impiden en sus jurisdicciones la existencia de kioscos de venta de

drogas o de prostíbulos con mujeres tratadas, o funcionarios públicos de toda laya que cometen actos varios de corrupción. Y las evaden porque quienes deberían juzgarlos pretenden hacerlos con teorías añejas, derivadas de la pura fenomenología que exige la existencia de una imposible foto donde el delincuente entrega un sobre con dinero al corrupto.

Con esto queremos decir que los valores que compartimos para optar por determinado criterios teóricos de imputación pasan por la necesidad de juzgar aquellos fenómenos de macrocriminalidad, privada y estatal, que estragan a nuestras sociedades y que producen esa sensación de impunidad que han venido dejando en la historia delictual de nuestro país fenómenos como el que hoy nos convoca.

También debemos hacer referencia a la circunstancia que en este caso se preserva uno de los valores fundamentales que debe guiar la tarea judicial que es el de la integridad, esto es no actuar sorpresivamente al adoptar una de las teorías dogmáticas en boga para llegar a una decisión. Así como en las ciencias duras las teorías novedosas desplazan a las antiguas por criterios que van desde lo estético hasta lo utilitario, en el caso hemos optado por la misma que utilizamos en la causa Nro. 2379, caratulada *"Rezett, Fortunato Valentín s/homicidio calificado – art. 80 según Ley 14616"* –sentencia del 23 de febrero de 2011- y autos Nro. 2473. caratulados *"Tommasi, Julio A., Pappalardo Roque I., Ojeda, José Luis, Méndez Emilio F. y Méndez, Julio Manuel S/ Privación ilegal de la libertad agravada, tormentos agravados y*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Homicidio Calificado” –sentencia del 30 de marzo de 2012-. Como se verá en el desarrollo de este voto la teoría de los delitos de infracción de deber especial no es sino un paso más adelante o como enseña Silvina Bacigalupo una nueva designación al “dominio normativo del resultado”.

a.- El dominio del hecho: sus tres etapas.

Pasando al puro desarrollo dogmático son de señalar las contradicciones fenomenológicas que sustentan la construcción del dominio de la voluntad por medio de aparatos organizados de poder expuesta por el profesor de la Universidad de Munich, Claus Roxin.

Esta aclaración resulta importante, ya que como se verá a continuación, la tercera forma de dominio de la voluntad creada por Roxin para juzgar las atrocidades del Régimen Nacional Socialista, se fundamenta en la fenomenológica teoría del dominio del hecho, cuya creación, expansión y puesta en crisis, debe ser desarrollada a los efectos de explicar la posición que asume el Tribunal para el juzgamiento de la macrocriminalidad estatal en la República Argentina. Por ello es que habremos de explicar no sólo el desarrollo del dominio del hecho sino también las soluciones que ha brindado a los problemas que se le presentan y por último el estadio relativo al dominio normativo del resultado como antesala a la consideración de los delitos de infracción de deber especial.

El dominio del hecho aparece por primera vez en la dogmática penal alemana de la mano de *Hegler* (en *Die Merkmale des Verbrechens*, en: *Zeitschrift für die*

gesamte Strafrechtswissenschaft, 36, 1915,19 ss, 184 ss).

Sin embargo, en el pensamiento de este autor *"die volle Tatherrschaft'"* (el completo dominio del hecho) significaba la materialización de la completa reprochabilidad como contenido material de la culpabilidad; mientras tanto, la culpabilidad en sentido estricto (dolo e imprudencia) era por él caracterizada como *"el dominio sobre el hecho tal cual este fuera previamente procurado"* (idem, 32, 197,208).

Desde la teoría de la culpabilidad, la noción de dominio pasó a la teoría de la participación criminal de la mano del finalista *Honig*: *"autor es sólo aquel para quien el suceso es dominable y por ello le resulta imputable; así también es autor quien se sirve conscientemente de la ejecución de un inimputable, de quien yerra o de quien se encuentra coaccionado".* Seguidamente fue *Burns* quien se avocó a esta teoría en materia de participación criminal refiriéndose a la *"efectiva ejecución del dominio"* (*tatsächliche Ausführung der Tatherrschaft*) como fundamento de la división entre autores y partícipes y distinguiéndola de la posibilidad de dominio del hecho (*Möglichkeit der Tatherrschaft*) concebido como un pilar del pensamiento de la adecuación social (albores de la imputación objetiva). Al discípulo de *v. Weber, Käpernick,* se le debe la reflexión *"la autoría es dominio por el autor, la participación es el cumplimiento del tipo dominado por otro sujeto" (Käpernick, Grundrib des tschechoslowakischen Strafrechts*, 1929, 95).

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Es de destacar aquí también el aporte de *Lobe*, *Leipziger Kommentar –Lobe, 23.1*) en la 5ta edición del *Leipziger Kommentar*, al afirmar que la autoría se determina por elementos objetivos y subjetivos; el querer el resultado y el efectivo dominio y direccionamiento de la ejecución; el *animus domini* y el respectivo efectivo *dominare* en la ejecución. Coincidiremos aquí con *Schroeder* (ThT, 31 nota 27) al destacar que no ha sido otro que *Roxin* a quien se le debe el haber *"rescatado del olvido"* el pensamiento de *Lobe*, quien hasta la obra de habilitación de aquel había pasado inadvertido, y sin la cual hoy posiblemente no estaríamos refiriéndonos a él.

En palabras de Roxin, Lobe no es un precursor del dominio del hecho, como sí lo fue Hegler con su teoría de la "*supremacía*", sino que representa la primera formulación plenamente válida que se haya expresado acerca del dominio del hecho. (Cfr.Roxin, Claus, Täterschaft und tatherrschaft, Hamburgo 1963, p.65).

Por ello como subraya Schroeder, Welzel y sus seguidores se vieron enfrentados a dificultades difíciles de superar para hacer compatible su concepción final de la acción con el elemento "*adicional*" del dominio del hecho (lo que obliga a diferenciar *"acciones con diverso contenido de sentido"*, hecho principal y acciones de participación): las vacilaciones sobre si reconocer abiertamente este elemento adicional u optar por su derivación directa del concepto de acción, crea hasta hoy ciertas

dificultades a la teoría final de la acción, y es la causa de considerables divergencias de opinión entre sus representantes (Schroeder, Th T, 63).

Luego de esta primer etapa del dominio del hecho, nacido como un criterio referido, primero, a la culpabilidad y a la imputación y llevado, luego, a la participación criminal sigue una segunda de consolidación de la teoría, a cuyos mayores exponentes nos referiremos a continuación.

El dominio del hecho tal como hoy lo conocemos (si es que podemos referirnos a él como uno sólo, lo que resulta difícil a la luz de lo que luego desarrollaremos) fue concebido primeramente por *Welzel,* quien exigía para la autoría además de los criterios objetivos y subjetivos y en consonancia con su teoría de la acción final *"el dominio final del hecho"* alejándose del normativismo neokantiano (en su separación entre ser y valor) y dando un giro a lo ontológico, a los conceptos de autoría y participación como manifestaciones características del actuar final dentro del mundo social (*Cfr.Welzel, studien zum System des Strafrechts, en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 58, 1939, 539. Sobre ello Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 8va, ed. Berlín 2006, 80)*, llegando a calificar su teoría del dominio del hecho como *"teoría subjetiva ampliada".* Así, apelando a fórmulas algo generales, afirma que señor del hecho (*Tatherr*), y por lo tanto autor, es aquel que concibiendo la finalidad configura su existencia y forma; mientras que partícipe es aquel que

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

únicamente tiene dominio sobre su participación pero no sobre el hecho mismo (idem, 539).

Recordemos que para *Welzel* la finalidad se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever en ciertos casos las consecuencias de su actividad, puede dirigirla desde el fin, orientando el acontecer causal; de allí que la causalidad es ciega y la finalidad vidente.

Una teoría original del dominio del hecho se le debe a *Gallas* (*Cfr, Täterschaft und Teilnahme, Die moderne Entwicklung der Begriffe, en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1954, 3ss)* quien partiendo de la teoría final de la acción y de criterios formal-objetivos en materia de participación logra normativizar la teoría del dominio del hecho, por ejemplo mediante la aplicación del principio de responsabilidad en la autoría mediata (aponiéndose coherentemente - en igual sentido que *Welzel* - a la teoría del autor detrás del autor, y en coherencia también con los postulados de la teoría final de la acción).

Quizás haya sido *Maurach* quien expuso su teoría del dominio del hecho de forma más fenomenológica: dominar el hecho no es otra cosa *"que mantener en las propias manos (In-Händen-Halten), incluido en el dolo, las riendas del suceso, el curso del hecho típico"* (*Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2 ed. 1958, 492)*. El dominio del hecho no sería otra cosa que *"un factor de aplicación real*‘ (*"ein real wirkender Faktor", ídem 498)* que surge de *"los postulados de las relaciones de fuerza y de las piezas*

reales de los aportes individuales al hecho" (ídem 517, *Ermittlung des Kräfteverhältnisses und des realen Einsatzes der einzelnen Tatbeiträge*). Se puede reconocer el dominio del hecho a todo aquél que puede inhibir, dejar correr o bien interrumpir la realización del resultado completo. Elocuentes son, sobre todo, las referencias a la autoría mediata: al hombre de atrás le queda una *"reserva de fuerza"* (*Kraftreserve, ídem 497*), que tiene bajo control (unter *Kontrolle*) el curso del suceso' (ídem 496).

En estas reflexiones de su maestro, se basó *Roxin* para desarrollar, en su tesis de habilitación, una nueva teoría del dominio del hecho intentando reunir en un nuevo concepto de dominio, a la vez, elementos normativos y ontológicos (TuT, 140 ss). Esta eclecticidad, bien trazada por cierto, le permitió a esta teoría convertirse en doctrina mayoritaria y gozar de prestigio internacional, aún hasta nuestros días. Sin embargo, deficiencias normativas y la intrasistemática distinción fenomenológica entre dominio de la acción (*Handlungsherrschaft*), dominio funcional del hecho (*funktionelle Tatherrschaft*) y dominio de la voluntad (*Willensherrschaft*), este último dividiéndose a su vez en dominio de la voluntad en casos de error (que se subdivide a su vez en cuatro subcategorizaciones), de coacción y de aparatos organizados de poder (con reglas completamente autónomas), han llevado a desarrollar trabajos proponiendo la superación de esta teoría (entre otros *Rotsch, "Einheitstäterschaft" statt Tatherrschaft,*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Tübingen, 2009 y *Haas, "Die Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen",* Berlín 2008).

Por ello es que *Schroeder* critica el alto precio que ha de pagar *Roxin* al efectuar esta excesiva subclasificación (Cfr ThT, 64-65 espág.68), a tal punto que ya resulta difícil atender en su teoría a un concepto uniforme de dominio del hecho (Cfr, por ejemplo Haas, *Die Theorie*,23).

Luego de la primera etapa de formulación de la teoría del dominio del hecho, y de la segunda etapa de consolidación de la misma, sigue una tercera en donde por un lado existe un número importante de voces críticas (a ellas nos avocaremos luego) y por otro una multiplicidad de teorías disonantes (y en ocasiones opuestas) del dominio del hecho, de modo que si antes resultaba difícil, hoy resulta imposible intentar encontrar en todas ellas denominadores comunes (sobre todo Schild, *Tetherrschaftslehren,* Frankfurt, 2009). Así basándonos en las investigaciones de *Wolgang Schild* podremos identificar las teorías que conjugan las nociones de dominio y de imputación objetiva de *Schünemann* (dominio sobre el fundamento del resultado) y de *St. Schneider* (dominio del riesgo), la de *Busse* y *Schwab* que intenta aunar el dominio del hecho con los delitos omisivos (dominio de la omisión). Cerca de la posición de *Roxin* se encuentran un primer *Jakobs* (dominio del competente) y actualmente los sistemas de *Bottke* (dominio de la forma) y de *Heinrich* (dominio de la decisión). Fundiendo el dominio del hecho en el principio de responsabilidad se haya *Renzikowski,* y con fundamentos filosóficos desarrollan *Bolowich* y

Noltenius el por ellos denominado *“dominio personal”*. *Gropp*, *Ransiek*, *Schlösser* y el mismo *Schild* atienden a la dimensión social en las relaciones de dominio (dominio del hecho social), cercano al *“dominio en la aplicación del poder”* defendido por *Sinn* y *Lampe.*

El *“dominio del hecho puramente normativo”* es defendido por *Jescheck*, *Rudolphi* y *Rogall* y el *“dominio de la responsabilidad y de la inmediatez”* por *Herzberg* y por *Hoyer.* Finalmente y advirtiendo los problemas que presenta el dominio del hecho en su vertiente originaria para la macrocriminalidad estatal hallamos a *Vest* con su teoría del *“dominio de la función”.* El penalista suizo *Hans Vest* considera al aparato organizado de poder en sí mismo como la figura central del suceso típico, cuyo dominio de hecho contiene más que la suma de los dominios individuales de los partícipes. De aquí nace el principio de imputación del hecho total según el cual la organización criminal como un todo sirve como punto de referencia para la imputación de los aportes individuales al hecho, los cuales deben apreciarse a la luz de sus efectos en relación con el plan criminal general o en función del fin perseguido por la organización criminal. Aparece así el dominio organizativo en escalones donde el dominio del hecho presupone alguna forma de control sobre una parte de la organización.

La distinción tradicional entre autoría y participación es reemplazada por tres niveles de participación: el primer nivel compuesto por los autores que organizan y planifican los sucesos

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

criminales, autor por mando, pertenecen al círculo de conducción; en el segundo nivel encontramos a los autores de jerarquía intermedia, que ejercitan alguna forma de control sobre una parte de la organización, autores por organización; y por último en el nivel más bajo los autores ejecutores, meros auxiliares de la empresa criminal (Vest, Genozid 2002, ps.29 y ss, 240 y 302 y ss).

Si bien nos es imposible aquí desarrollar todas estas teorías tampoco es esto necesario puesto que lo que se quiere poner en evidencia no es otra cosa que la multiplicidad de vertientes diversas. Pero por lo demás, hemos de preguntarnos, como propusiéramos en un principio, por la funcionalidad del concepto rector de dominio del hecho; si este permite trazar una línea divisoria infranqueable entre autoría y participación. Adelantamos que nuestra respuesta será negativa.

¿Permite el dominio del hecho trazar una clara división entre autoría y participación?

Comencemos con la distinción entre coautoría y complicidad (ya se ha mencionado Renzikowsky, *Restrtriktiver Täterbegriff und fáhrlässige Beteiligung, Tübingen*, 1997, 73,77). El principio de culpabilidad consagrado en el §29 StGB y 47 C.P.A exige que cada partícipe sea sancionado en razón de su propia responsabilidad por lo que en el caso de la coautoría se exige un fundamento adicional para que no sólo el propio comportamiento del coautor sino además el de su compañero libre y voluntario le sean imputables. En este sentido *Maurach* (AT, 49,517) distingue entre los dos momentos de la coautoría, el dominio funcional del

hecho negativo y positivo: *“dominio del hecho tiene cada copartícipe que puede según su voluntad frenar o dejar correr la realización del resultado total”.*

Deteniéndonos en el sentido positivo, y habiendo puesto sobre él mayor énfasis *Rudolphi* que el mismo *Roxin,* plantea aquel profesor que cada coautor tiene en su poder, a través del rendimiento de su aporte al hecho, la decisión fundamental sobre la producción o no del resultado típico (Cfr.Rudolphi, *Zur Tatbestandsbezogenheit*, 374). Objeto de crítica es, sin embargo, si siendo esta premisa correcta no habríamos de concluir que en verdad el dominio funcional del hecho se reduce al propio aporte más que al suceso global. O mejor aún, siendo esta la definición del dominio positivo, también el inductor tiene en su poder el “*sí*‘ del suceso al hacer nacer la idea criminal.

La apelación a la reducción del dominio al estadio de ejecución (*Ausführungsstadium*, cfr, Leipziger Kommentar- Roxin 25 Rn.179 ss, Rudolphi, *Zur Tatbestandsbezogenheit*, 372 ss) tampoco resulta acertada. Más allá de la vuelta a las teorías formal-objetivas que el dominio del hecho pretende superar, cada uno de los coautores deja una parte del hecho en manos de otro, a cuya iniciativa queda vinculado. La respuesta de *Roxin* (*Strafrecht Allgemeiner Teil*, T II, Munich, 2003, 25 Rn 199) de que el aporte en el estadio de ejecución a la vez lo constituye es evidentemente circular. Su sentencia de que el aporte de un cómplice o un instigador en el estadio de preparación no puede fundamentar el dominio del hecho ya que luego al autor

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

le corresponde el tomar la decisión definitiva (Idem, 25 Rn, 206), es, en última instancia también aplicable al simple apoyo de cualquier tipo otorgado durante la etapa de ejecución (Haas, *Die Theorie*, 34). Pensemos solamente en quien en medio de un robo de banco debe avisar a los asaltantes en caso de que llegue la policía; de allí lo acertado del pensamiento de *Jakobs*: *"todos los intervinientes ejecutan, con independencia de quien sea la mano que se mueve para ello"* (*"El ocaso del dominio del hecho"* en Meliá/ Jakobs, El sistema funcionalista del derecho penal, Perú 2000, págs. 200-203).

Tampoco ayuda demasiado la exigencia de que uno de los coautores realice *in persona* una parte del tipo penal, apoyando aquí el dominio funcional positivo en que en razón de la distinción efectuada por el legislador entre los distintos momentos del injusto, el tomar el coautor una decisión sobre la realización de su acción, decide conjuntamente sobre la realización o no del hecho total (Rudolphi, *Zur Tatbestandsbezogenheit*, 383). Esto tampoco ha de escapar a la crítica de que en todo caso el dominio no puede ir más allá del propio aporte.

Obsérvese que la fórmula <ejecución del tipo igual a autoría> no es tampoco defendible desde el punto de vista de la tentativa. Precisamente la tentativa se distingue porque el tipo no ha sido ejecutado, o al menos, no lo ha sido en su totalidad. Si se tomase, por tanto y en serio, la fórmula del concepto restrictivo de autor, no sería posible una autoría en la tentativa por faltar la realización

típica. No habría entonces una tentativa de ejecutar el hecho en calidad de autor, sino sólo una tentativa de autoría. Y si la tentativa fuese simplemente una tentativa de autoría, se le pediría cuenta a ese actuante por un comportamiento que no es autoría ni participación. La teoría del dominio del hecho capitula frente a la tentativa, esa falta de dominio fáctico actual obliga a Roxin a sustituir el dominio del hecho por un criterio subjetivo de autor, exigiendo el *"animus auctoris"* y *"el querer dominar el hecho"*. (Conf.Lesch, Heiko Harmut, Intervención delictiva e Imputación Objetiva. Existe versión disponible en Internet).

El dominio funcional negativo, por su parte, consiste en que el coautor mediante la no realización del su aporte, a pesar de los estipulado en el plan criminal, tiene la posibilidad de *"frenar el hecho"*. Lo que se intenta es diferenciar aquellos aportes que desde un punto de vista causal (ex ante) son imprescindibles para la producción del resultado (coautoría), diferenciándolos de aquellos que no lo son (complicidad) (Cfr. Roxin, TuT, 283, el mismo en *Leipziger Kommentar*, 25 Rn 187 ss). En la mirada de *Roxin* si se efectúa un robo con altas probabilidades de ser descubierto no ha de prestarse atención a si se hubiera producido o no el resultado de estar o no el "*vigilante*" allí, ya que finalmente la policía nunca llegó (ex post), lo importante es si sin su presencia los otros atracadores hubieran dado igualmente el golpe (ex ante). Pero esto no ha de observarse desde un punto psicologisista-retroactivo sino desde *"el objetivo*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

significado del aporte”: coautor es entonces aquel cuyo aporte resulta desde una perspectiva ex ante “*esencial*” (*wesentlich,* Cfr.Roxin, TuT, 282 ss).

Sin embargo, y más allá de encontrarnos ante un *petitio principii* (es imposible afirmar que un aporte se corresponde con la coautoría en función de su esencialidad cuando justamente lo que se trata de averiguar es si se puede trazar una línea clara que determine cual aporte es esencial y cual no) *Roxin* vuelve a ser objeto de nuestra crítica primera al situar el dominio funcional negativo únicamente en el estadio de ejecución; observemos que si según el plan criminal un participe se compromete a otorgarle a otro en un determinado momento una herramienta imprescindible para llevar a cabo el hecho, es indiferente que esta acción se produzca antes o después de que se dé comienzo a la ejecución, el hecho siempre deberá ser calificado de la misma manera (ejemplo aportado por Seelmann, *Mittäterschaft im Strafrecht, en Juristische Schulung,* 1980, 573).

Estos intentos de identificar criterios homogéneos que posibiliten la distinción entre autoría y participación muestran que en realidad es imposible hallar una distinción *cualitativa* entre coautoría y complicidad, sino que se trata más bien de una distinción *cuantitativa*, de cantidades de responsabilidad que se traducirán en cantidades de pena; es decir que la distinción entre los distintos niveles de participación no puede darse en el tipo penal sino que ha de hallarse en la medición de la pena. Por ello, y siendo que en todo caso el dominio se

reduce al propio aporte, a punto de vincularse un completo control de la propia actuación a una completa incertidumbre con respecto a la actuación del otro en la coautoría nos encontraremos siempre en una situación similar a la del *“autor detrás del autor”*, por lo que el principio de responsabilidad (y su correlato, la deficiencia en la imputación del sujeto de adelante), único fundamento normativo para la distinción entre autoría mediata e instigación tampoco ha de ser atendible.

Recapitulando, el dominio del hecho como se ha visto se determina de manera absolutamente diferente en la autoría directa, en la mediata y en la coautoría. En la mediata el autor manipula al hombre de adelante *“su instrumento humano”*. Aquí, como se dijo, caben tres posibilidades de instrumentalización manteniendo el principio de responsabilidad.

En primer lugar en la ejecución del hecho al hombre de adelante le falta un presupuesto de la realización culpable de un tipo delictivo, por hallarse bajo error o porque actúa justificada o inculpablemente. Este déficit de un presupuesto de la punibilidad es aprovechado por el hombre de atrás.

Por su parte en la coautoría el dominio funcional representa una actividad realizada bajo división del trabajo, sin embargo ¿ejercitan los coautores una medida esencialmente equivalente al dominio del hecho? ¿Dónde reside este elemento común para el dominio del hecho? ¿Qué cabe entender como elemento común para el dominio del hecho frente a fenómenos tan distintos como por ejemplo aprovecharse

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

de un déficit de responsabilidad o la división del trabajo? *“Figura central” “figura marginal” “tener en las propias manos las riendas del curso del suceso típico”* son expresiones cautivadoras pero que exhiben una gran imprecisión dogmática. Sigamos con otro ejemplo. Si A mata a B encontrándose en condiciones de evitar esa muerte, si podía evitarla e intencionalmente no lo hizo, entonces, el dominio del hecho como ya se expresó sólo puede estar referido al propio comportamiento, a la propia capacidad de evitación de la realización del tipo. Por ello el dominio del hecho sólo puede estar referido al propio comportamiento y nunca a otro comportamiento contrario a deber de otra persona.

La teoría del dominio del hecho en la coautoría finge hechos en cuanto supone que el coautor domina su propio comportamiento y el de su compañero. Como dice Kindhäuser si el ladrón L cuenta con que yo le proporcione la combinación de una caja fuerte, entonces yo puedo impedir que el ladrón abra la caja fuerte, si no le doy la clave. Pero esto ciertamente no significa que a través del suministro de la clave yo domine en sentido positivo la apertura de la caja fuerte por parte del ladrón. Pues la apertura de la caja fuerte es un comportamiento que, en el caso concreto, sólo el ladrón está en condiciones de realizar. Y esto vale también para los delitos compuestos de varios actos.

En la coautoría los intervinientes no necesitan haber causado inmediatamente el resultado típico, es posible, como ocurre generalmente en un robo

que cada uno realice fragmentos del suceso típico global, por ejemplo A sujeta a la víctima y B le sustrae el maletín.

Por el contrario en cuanto el coautor realiza un fragmento del hecho tampoco tiene el dominio del hecho en sentido positivo sobre el suceso en su conjunto. La capacidad de acción que funda la autoría es individual por lo tanto cada interviniente es responsable de su propio comportamiento independientemente de los demás, por lo tanto cabría preguntarse ¿Cómo se podría atribuir el comportamiento de los demás como comportamiento propio? Y si aplicáramos la teoría de la representación o la del mandato estaríamos nuevamente fingiendo hechos.

Por el contrario en función de los hechos acreditados en la causa podremos observar la existencia y funcionamiento de un tramo de un aparato de poder organizado en el que los intervinientes realizan aportes parciales que luego se integran a una ejecución centralizada. Todos los aportes constituyen una unidad de propósito (aniquilar a la subversión), y así entrelazados unos con otros conforman una voluntad colectiva que será la espina dorsal del hecho en su conjunto. Esta comunidad normativa entre los aportantes al aparato estatal expresa una asociación solidaria que hace que a ese actuante individual la incumba la responsabilidad total, porque “el todo”, también es obra suya, como enseña Jakobs (Conf. Lesch, Heiko Harmut, Intervención delictiva, cit.).

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

b.- El dominio de la organización (*Organisationsherrschaft*). Fungibilidad vs. elevada disposición al hecho.

Habiendo estudiado la teoría del dominio del hecho en sus postulados fundamentales, y habiendo criticado su construcción fenotípica, nos detendremos ahora en la teoría del dominio de la organización (fundada sobre las bases del dominio del hecho) por haber sido esta la teoría empleada por la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal en 1985 en ocasión de la evaluación de la participación criminal de los miembros de la junta militar protagonista del terrorismo de Estado ocurrido en la última dictadura militar argentina (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital del 9.12.1985, fallos 309,33. Sobre la subsunción de la tesis de Roxin en el caso argentino *Donna*, *"La autoría y la participación criminal'"*, 3ra. Ed. 2008, 60ss, págs. 64-69).

La teoría del dominio de la organización –también conocida como de los aparatos organizados de poder- fue ideada en 1963 por *Roxin,* en un primer término en relación a la participación de Eichmann en el genocidio nacionalsocialista. Como es sabido, Eichmann, quien pretendió exculparse al decir *"tengo la más profunda convicción de que aquí estoy pagando por los vidrios que otros han roto"*, fue juzgado por el Juzgado del Distrito de Jerusalén como autor del aniquilamiento de judíos (Jerusalem District Court 12.12.1961, ILR 35 5 y 18), aunque también en un contexto diferente tuvo en cuenta el proceso

"Staschynski" en la R.F.A. relativa a un agente secreto que asesinaba por encargo a exiliados políticos. (Conf. Politoff Lifschitz, Sergio, Cometer y Hacer cometer. Desarrollo y significación actual de la noción de autoría mediata. El autor detrás del autor. De la autoría funcional a la responsabilidad penal de las personas jurídicas –ver versión disponible en internet).

Como Servatius -el abogado de Eichmann- hiciera presente en el juicio su cliente no se hallaba ni en la cúspide ni al final de la cadena de autores, sino en el medio de esa cadena ("*nunca estuve detrás de las alambradas de los campos de exterminio ni tuve que ver con las operaciones de gaseamiento*") arguyó el acusado, mostrándose como un burócrata que recibía y retransmitía órdenes a quienes le estaban subordinados. Ello como se verá no impide que se le impute como autor detrás de un autor penalmente responsable.

Desde un primer momento la doctrina jurídico-penal se ocupó de ella ganando gran notoriedad y siendo adoptada, luego por números profesores, calificando, años más tarde la participación criminal en varios procesos de macrocriminalidad (caso *Katanga* de la Corte Penal Internacional, Decisión nro ICC 01/04-01/07 del 30.9.2008, caso *Fujimori,* Corte Suprema del Perú fecha 7.4.2009, n marg.723 ss). El dominio de la organización significa que los hombres de atrás tienen la potestad de emplear un número importante de personas que trabajan asociadas en función de la realización del resultado típico, de forma tal que en este caso de autoría mediata el instrumento no sería el hombre de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

adelante sino la misma organización (Cfr. Roxin, *El dominio,* 17), lo que de por sí significaría una lesión al principio de legalidad, ya que el § 25 StGB exige para la autoría mediata que la conducta típica sea efectuada por intermedio de otra persona (algo más impreciso, en el art. 45 CP *in fine,* la "*determinación* a otro") y no de una organización.

En realidad el Código Penal argentino no da una definición de autor, de autor mediato ni de coautores, sino que simplemente se limita a mencionar a todos los que –sea como autores, cómplices, cooperadores necesarios o instigadores- toman parte en el hecho, equiparándolos a los efectos de la pena aplicable. Es que como señala Bacigalupo "*tomar parte en la ejecución del hecho no es un criterio idóneo para caracterizar el autor…la ejecución del hecho es todo lo que va desde el comienzo de la ejecución hasta la consumación….tomar parte en la ejecución no es más que tomar parte; todavía resta saber qué parte se ha tomado en la ejecución, si la de autor o partícipe en sentido estricto*". Para esta segunda operación, es decir, para saber qué parte se ha tomado en la ejecución la ley no proporciona ninguna pauta; la solución debe extraerla el intérprete de la materia regulada por las normas y no de las reglas mismas, pues estas no la dan y en realidad no pueden ni necesitan darla. Quién es autor y quién es cómplice o instigador es determinable prejuridicamente (Bacigalupo Zapater, Enrique, *Derecho Penal*, Themis, Colombia 1996, págs. 180 y ss).

Esta última opinión es seguida en Alemania por Jeschek quien sostiene que la clasificación de las manifestaciones de la intervención en la acción punible no es cosa que quede al libre arbitrio del legislador o del juez. Se trataría de “procesos vitales” que se hallarían cumplidamente determinados para el enjuiciamiento jurídico. (Jeschek, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, traduc. de José Luis Manzanares Samaniego. Granada 1993, p.586).

Al respecto, no obviaremos la opinión de Rodolfo Moreno quien sostuvo respecto del art. 45, “in fine” del Código Penal *“El código antiguo admitía, como todas las leyes, el principio del artículo que consideraba autor del delito al que dispone su consumación sin participar de su materialidad pero siendo el eje alrededor del cual se produce”*, para luego referirse a los distintos medios por los cuales podría determinarse a otro, culpable (inducción), con un déficit de punibilidad (autoría mediata) o a un autor inmediato plenamente responsable, tal como se deduce de las formas aceptadas por Rodolfo Moreno (h): consejo, orden, comisión, promesa de recompensa, dádiva, violencia irresistible, física o moral, inducción en error y confirmación en el mismo. Ver Rodolfo Moreno (h). El Código Penal y sus antecedentes. T III p. 36, edición de 1923.

Se sostiene entonces la idea de que el concepto de autor es un concepto abierto, que surge de la materia regulada por el legislador y que no puede someterse a una definición cerrada, que por otra parte ninguna teoría la ha dado hasta el presente.

El concepto abierto no debe confundirse con los conceptos jurídicos indeterminados del derecho administrativo, sino con un procedimiento del pensamiento orientado al valor, denominado "*typus*" en palabras de Karl Larenz, que permite cerrar el concepto de autoría en función de los diferentes tipos de la parte especial. Aquí se permite reconocer una suerte de sobredominio de la organización en el hombre de atrás que se sirve de un autor inmediato plenamente responsable (Bacigalupo Silvina, pág. 66).

También Sancinetti señala que no son necesarias reglas explícitas sobre la autoría mediata pues esta forma de intervención en el hecho puede derivarse de las disposiciones de la parte especial del código penal. La cuestión *"no depende de una regla explícita sobre la autoría, cuanto de un concepto relativo a qué es lo que está prohibido; por ejemplo en qué consiste matar a otro-art. 79. C.P.-* (Sancinetti Marcelo, Ferrante Marcelo, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas.* Argentina, Hammurabi, Buenos Aires 1999, ps. 315). Y esto se determina a nuestro juicio normativamente, no tomando en consideración el aspecto descriptivo, el fenotipo. Es que como dice Cramer, a diferencia de Jeschek, tales conceptos no resultan fijados por la naturaleza de las cosas, sino que se trata de un problema normativo, en el que no existen estructuras lógico objetivas preexistentes. Ver Schönke/Schröeder/ Cramer, Strafgesetzbuch, Komentar, 25 edición, Munich 1997 p. 396.

El dominio de la organización es concebido por *Roxin* como la tercera forma de dominio de la voluntad (luego de los casos de coacción y de error) y presupone actualmente cuatro requisitos fundamentales para la imputación de los hombres de atrás. Para los casos de macrocriminalidad, existen dos corrientes de pensamiento que intentan adaptar estos casos a las clásicas estructuras de participación criminal: los defensores de la coautoría y los defensores de la instigación. Para los del primer caso, se destacan un primer Jakobs (AT, 21/103) y Otto (AT, 21/92) quienes, con sus diferencias, afirman que entre ejecutor y hombre de atrás no existiría otra cosa que una división de trabajo en función de la producción del hecho típico. Schroeder (ThT, 147) recrimina aquí la falta de *"conexión de voluntades"* (willenkonnex) típica de la coautoría, mientas que tampoco existiría una relación jerárquicamente *"entre iguales"*.

Tampoco la tesis de la inducción aceptada en Alemania por Herzberg y en Argentina por Donna, puede acogerse porque, el hombre atrás no hace nacer la idea criminal como ocurre en la inducción sino que se aprovecha de la elevada disposición al hecho del ejecutor inmediato. Por otra parte falta la inseguridad en la producción del resultado, lo que constituye una característica propia de la inducción. Todo esto ha sido magistralmente desarrollado por Schroeder ya citado.

Pero volviendo a la idea de Roxin, el poder de mando significa en primer término, que el autor mediato debió tener dentro de la macro estructura la

facultad de dar órdenes y la misma ha sido ejercida en función de la realización típica, lo que permite un sinnúmero de *"autores detrás de autores encadenados"*, a partir de la ejecución y hasta la cúspide. Así será punible por complicidad aquel trabajador del campo de concentración que no teniendo la facultad de dar órdenes tampoco ha participado en la ejecución (ya nos hemos referido a la importancia de la ejecución en el pensamiento de *Roxin,* en *"El dominio de la organización como forma de autoría mediata", Revista de Estudios de la Justicia* 7, 2006,16). Más problemático es la *desvinculación del ordenamiento jurídico del aparato de poder*, como segundo requisito de imputación. El aparato debe funcionar por fuera del derecho, aunque puede no hacerlo en su totalidad sino únicamente en razón de los tipos penales en cuestión, como es el caso del aparato estatal en relación al homicidio. El ejecutor, por su parte, sufriría un incentivo en su motivación ya que las sanciones del sistema formal no correrían para él, quien incluso sería premiado.

Divorciándose también de la inmanencia del sistema, *Roxin* aclara que para la consideración del estar por fuera del derecho no es indispensable que esto se corresponda con el propio ordenamiento jurídico vigente por aquellos años, ya que en ciertos casos el actuar ilegal se presenta cubierto por una apariencia de legalidad del sistema jurídico imperante al momento del hecho, como puede haber pasado con las causales de justificación existentes en la legislación de la DDR al

momento de los homicidios en el muro (Roxin, El dominio, 16-17).

El tercer requisito de la teoría, pilar en el pensamiento de *Roxin* y quizás el más fenomenológico de todos es el de la *fungibilidad de los ejecutores inmediatos* (Roxin, El dominio, 17-19). La realización de la conducta típica es asegurada para el hombre de atrás por el hecho de que el hombre de adelante es una ruedecilla anónima, intercambiable, fungible; si el sindicado para realizarla no lo hace, otro la llevará a cabo en su lugar (Loc. cit.). Esta explicación se corresponde con la denominada (en la sentencia contra Fujimori -arg. nro. 738.1-) fungibilidad negativa. En oposición a esto se encontraría la fungibilidad positiva: *"en consecuencia, la fungibilidad en sentido positivo otorga al nivel estratégico superior la posibilidad de elegir, para la comisión del hecho punible, la mejor opción entre todos los ejecutores que tiene a disposición el aparato de poder"* (Arg. nro. 738.3). Critica acertadamente la fungibilidad (*Renzikowsky* (*Restriktiver Täterbegriff,* 37 ss), a cuyo pensamiento nos hemos referido, ya que en su opinión no puede fundamentarse la imputación del hombre de atrás en hipotéticas acciones de terceros; es decir, lo que otro podría haber hecho, para éste autor conducta delictiva concreta, no existe. *Schroeder* replica *"la falta de fungibilidad de los especialistas"*; aquellas personas que, sea por tener conocimientos específicos, sea por haberse depositado en ellos una confianza especial, son irremplazables, y demanda mucho tiempo su preparación (Schroeder, ThT, 168; el mismo,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Tatbereitschaft, 569-570. La sentencia es elocuente -pág.570- *"Vertrauens eute sind kaum fungibel"*).

Esto lleva a *Roxin* (*El dominio,* 18) a sostener que su teoría no es aplicable a absolutamente todos los casos producidos por la maquinaria delictiva de la organización, lo que (es cierto) él nunca sostuvo. Sin embargo, pensemos por ejemplo en Joseph Mengele: ¿dejaría su conducta criminal de ser imputable a los jerarcas del nacional-socialismo, por el hecho de ser él, por sus elevados conocimientos médicos y la especial confianza en él depositada, un instrumento no fungible? Pareciera asistir razón a *Schroeder* cuando afirma que la fungibilidad es dudosa en la capa más baja de la organización, falta normalmente a partir de la segunda, y más a medida que se incrementa el poder de la posición (Schroeder, *Tatbereitschaft*, 570).

Acierta también *Herzberg* (*Mittelbare Täterschaft,* 37 ss) al sostener que en el caso concreto el ejecutor no es fungible; si él no lo hace, en ese instante, nadie más lo hará. Así, en el caso de los centinelas del muro de Berlín, si el soldado en el último momento hubiera decidido perdonarle la vida al fugitivo, hubiera podido hacerlo, de modo que tendría dominio exclusivo sobre la realización típica. *Roxin* (El dominio, 18) replica que también en la DDR existían puestos de vigilancia recíprocos de tal forma que si algún centinela hubiera tenido una idea semejante hubiera estado allí otro para realizar la figura típica; y en caso de no ser esto así, se hubiera tratado, desde la perspectiva de quienes detentan posiciones de poder, de una *"avería del sistema"*. Más

allá de lo fenotípico de este análisis, la problemática de la capacidad de rendimiento de la teoría queda expuesta una vez más.

El cuarto presupuesto de la teoría es la *considerablemente elevada disposición al hecho del ejecutor* (ídem, 19). *Roxin* explica este criterio afirmando que en la organización aparecen situaciones donde sin ser excluidas la culpabilidad o la responsabilidad, sin embargo pueden resultar disminuidas en función por ejemplo, de las dificultades de motivarse por la norma penal en razón de la *"promesa de impunidad"* (como ya hemos analizado), o por ofuscación ideológica, o por las dudas que reviste la ilegalidad de la orden a cumplir, o por la amenaza de la pérdida de un cargo o por la promesa de beneficios económicos de importancia, logro de ascenso en la organización etc. De todo esto se sirve el hombre de atrás para actuar por medio del hombre de adelante, el que se encuentra de antemano resuelto al hecho. Este criterio, creado por el profesor *Schroeder*, fue incorporado por *Roxin* a su teoría como cuarto elemento en ocasión del libro homenaje a aquel profesor (*Organisationsherrschaft und Tatenschlossenheit*, en Wolter/Pawlik et al.- eds- Festschrift für Friedrich Chistian Schroeder zum 70, Geburtstag, 2006, 387 ss), algo que *Schroeder* ha considerado pero que no le ha terminado de satisfacer. Esta inclusión también ha dividido a los mismos discípulos de *Roxin.*

En realidad asiste razón a *Schroeder* al continuar pensando que su teoría es superadora de la planteada por *Roxin* y que por lo demás es difícil

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

asociar su criterio con los otros presupuestos por él desarrollados. Concentrémonos ahora en las tres críticas expuestas a la teoría de *Roxin* por *Renzikowski*, *Herzberg* y el mismo *Schroeder* y notaremos que ninguna de las tres es aplicable a la elevada disposición al hecho (*Tatbereitschaft*), tal cual fuera formulada por *Schroeder*. Mengele posiblemente fuera irremplazable, por eso el fundamento de la imputación de los hombres de atrás no radica en su fungibilidad sino en la disposición a cometer el hecho que el ejecutor muestra antes de que efectivamente se decida que él será el encargado de la realización; se trata, en otras palabras, de la fidelidad que el autor deja entrever, en este caso, para con los postulados del nacionalsocialismo, que le asegura al hombre de atrás la realización de la conducta típica (por ello yerra la ya mencionada sentencia contra Fujimori al calificar a este criterio como subjetivo, ¡no se trata de lo que el ejecutor pensó sino de lo que efectivamente mostró y de cómo fue interpretado esto por el hombre de atrás!).

Así, se sortea también la dificultad planteada acertadamente por *Renzikowski* ya que en este caso el fundamento de la imputación del hombre de atrás no radicaría en un hecho tan factible como inexistente, sino en el hecho concreto. A su vez, y en relación al planteamiento de *Herzberg,* el hecho de que el centinela en el último instante se arrepienta y deje huir al sujeto será indiferente para la tentativa de homicidio del hombre de atrás, ya que el fundamento no radica en la efectiva conducta criminal sino en que con

anterioridad se haya mostrado dispuesto a efectuar el hecho.

En relación a este punto llama la atención el error en que incurrió la sentencia de la Cámara Criminal y Correccional Federal al juzgar a las Juntas de Comandantes, advertido por Marcelo Sancinetti y no despejado en los fallos que se vienen dictando con posterioridad.

En puridad esta sentencia sólo en teoría consideró a los comandantes como autores pues no extrajo todas las consecuencias teóricas en las que fundó su intervención en los hechos de tales personas. La afirmación de que los ex comandantes eran autores de un hecho propio y no meros partícipes en un hecho ajeno, debió originar como lógica consecuencia la inaplicabilidad del principio de accesoriedad. Sin embargo la Cámara Federal trató a los ex comandantes como si fueran partícipes necesarios e hizo depender su punibilidad del hecho del autor directo.

El autor mediato comienza a ejecutar su hecho al dar la orden; por ello la orden de torturar genera cuando concluye con la muerte de la víctima responsabilidad por este hecho independientemente del dolo del ejecutor, debiendo atribuirse a los ex comandantes homicidio calificado (C.P., art. 80 incs 2 y 6). Sin embargo la Cámara Federal frente a torturas seguidas de muerte no queridas por el autor directo (art. 144 ter del C.P. vieja redacción) consideró a los comandantes como autores mediatos de un delito preterintencional.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Las órdenes impartidas para aniquilar a la subversión constituyen principio de ejecución, por lo tanto el autor mediato a partir de ese momento es responsable con dolo directo o eventual de la tentativa de todos los hechos que pudieran derivarse del inicio de la ejecución (tesis de la solución individual). Dado entonces que quien da la orden tiene dolo directo sobre las muertes que se habrán de producir, (porque sabe que habrá muertes) aun cuando no sepa con exactitud su número, circunstancias, etc. tiene como bien afirma Sancinetti, dolo directo sobre los homicidios y eventual sobre su número.

También explica el jurista que aprobado el plan de acción por la Junta Dictatorial y ordenado su ejecución, ello permite apreciar tentativa de homicidio respecto de aquellas víctimas cuyos cuerpos no fueron hallados u homicidio consumado si se estima que la muerte violenta puede acreditarse en base al sistema probatorio de las libres convicciones razonadas. Y este razonamiento permite atribuir responsabilidad a las jerarquías medias con poder decisorio. Es incomprensible que los Tribunales Federales que llevan adelante estos juicios no se hayan hecho cargo de este razonamiento (Malarino, Ezequiel, *El caso argentino, en Imputación de Crímenes de Subordinados a Dirigentes,* ed. Temis, 2da. Edición, febrero de 2009, págs. 39/68).

Esto es cuando el curso causal salió de manos del hombre de atrás, habrá tentativa –solución individual- (Rudolphi, Lackner, Herzberg y Roxin). Algunos autores ubican el momento en que el curso

causal haya avanzado tanto que habrá de desembocar directamente en la realización del tipo según la representación del sujeto que da comienzo a la ejecución, posición que restringe inconvenientemente el punto de vista político-criminal –solución global- (Farré Trepat).

Al margen de esto, y en atención a la crítica vinculada al principio de responsabilidad (retomando la problemática comenzada en el punto II. 1. b), la elevada disposición al hecho no es una construcción *ad hoc* como la teoría de *Roxin*, sino que, como ya se sostuvo, el dominio de la organización es uno de los trece casos en los que logra demostrar que la imputación del hombre de atrás en calidad de autor puede convivir con la del hombre de adelante; y que, por lo demás, no fue pensada en primer término para la solución de casos de macrocriminalidad. Así, con la elevada disposición al hecho encontró el *Dohna-Fall* (*"caso Dohna"* véase Graf zu Donha, *"Übungen im Strafrecht und Strafprozebrecht"* 3ra ed. Berlín 1929, caso 36, al que el autor no le asignaba respuesta) su solución más convincente: A se entera de que B planea dar muerte a C al efectuar este uno de sus habituales paseos por la colina. Entonces manda a su enemigo D al lugar del hecho contando con que B lo confundirá con C y lo matará, lo que efectivamente sucede. B quiso matar a C pero mató a D cegado por un *error in persona* que sin embargo la dogmática penal en su doctrina mayoritaria desatiende: al fin y al cabo quiso matar a una persona y la mató. Pero en este caso el desatendido *error in persona* no fue producto del viento, de la

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

noche o simplemente del azar, sino que fue cuidadosamente digitado por el hombre de atrás, que sabiendo que el de adelante estaba *dispuesto al hecho* encontró una buena ocasión para deshacerse de su enemigo (Schroder, ThT, 143 ss).

Algo similar ocurre por ejemplo con el *dolus generalis*, ya que aquí el error de tipo tampoco es atendido por la doctrina mayoritaria: A piensa que B ha fallecido luego del disparo que aquel le ha propiciado, entonces se dispone a tirar su cuerpo por un barranco para ocultar el cadáver. C se da cuenta de que B no está muerto y ve como A, creyendo lo contrario, se encamina hacia el acantilado. Por temor a que A se dé cuenta (y quizás se arrepienta), C le pide a A que se apure y que se deshaga rápido del "cuerpo". Aquí nuevamente el hombre de atrás se aprovecha en su beneficio de un error que la doctrina mayoritaria desatiende en lo atinente a la autoría y a la punición (Idem ,180 y ss).

Estudiemos un tercer caso: A se embriaga para juntar coraje y poder acceder sexualmente a B. Habiendo bebido hasta no poder motivarse por la norma penal, A se dirige al cuarto 1 donde supuestamente se encontraba B. C se da cuenta de esta situación y aprovechándose de la elevada disposición al hecho de A lo guía de forma pretendidamente amistosa hasta el cuarto 2 donde se encontraba la ex mujer de C, que es accedida por A. Aquí tenemos, detrás de la *actio libera in causa* de A nuevamente la autoría de C (Loc. cit.).

Un cuarto caso es el caso Bravo: un sicario de la ex Unión Soviética se dispone a matar al que sea

a cambio de unos pocos dólares. Ya *Binding* afirmaba que el hombre de atrás es aquí más autor que el que clava el puñal, a pesar de que este último pueda *"frenar el hecho"* a su antojo (Schroder ThT, 158 ss). El hombre de atrás, en verdad, se aprovecha, aquí también, de la elevada disposición al hecho del de adelante.

A pesar de haber planteado el profesor *Schroeder* un importante número de casos lo expuesto alcanza para refutar la premisa principal del principio de responsabilidad que se opone a considerar la autoría del hombre de atrás, siendo el hombre de adelante un autor plenamente responsable. Con esto también se da primacía a la teoría de *Schroeder* por sobre la de *Roxin* por ser la elevada disposición al hecho un criterio más fiable que la fungibilidad.

c.- Infracción de deber y participación criminal. El fenómeno normativo.

Asiste razón al profesor *Schroeder* al afirmar que en ocasiones conceptos diversos o incluso opuestos se ocultan bajo la noción de *"interpretación normativa"*; en otras palabras, que poco se sabe de qué se trata exactamente cuándo nos referimos a un fenómeno normativo (Cfr. Schroeder, *Die normative Auslegung, en: Juristenzeitung*, 4, 2011, 187 ss). Sin embargo existe un cierto consenso de que normativo significa que opera como norma, reglado, vinculante (wahreg).

La interpretación normativa si es que podemos referirnos a ella como un método interpretativo, no es algo novedoso. A principio del siglo XX Zu Dohna introdujo el elemento normativo en la culpa *"la*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

contrariedad al deber” es decir su construcción a partir de un juicio ético valorativo de reproche.

Este proceso continúa en 1915 con Max E. Mayer quien elabora el concepto *“elemento normativo del tipo”* que no es accesible mediante la percepción de los sentidos. Así identificó la ajenidad de la cosa en el hurto, intentando reelaborar el conjunto a partir de valoraciones jurídicas.

El fenómeno normativo existe y hace referencia a lo refundador, vinculante, referido a los deberes, a las normas, a los valores. A punto tal el propio Roxin sostiene que la interpretación normativa se hace a partir de los fines de la pena, está orientado a la perspectiva político criminal. El B.G.H sostiene que *“la configuración normativa de la interpretación está dada por el orden de valores del Derecho Penal”.* Veamos algunos ejemplos desarrollados por la dogmática alemana:

Voluntariedad del desistimiento: Roxin señala que en un principio el desistimiento voluntario en la tentativa se reducía *“a la normas de la razón del delincuente”*. Luego se enalteció la interpretación normativa desde la teoría de los fines de la pena al entenderse al desistimiento como *“un retorno a la legalidad”*.

El engaño tácito en el fraude: Lackner en 1973 sostuvo que el contenido de una declaración tácita en la maniobra de engaño en la estafa debía determinarse conforme al uso comercial sobre la distribución del riesgo según el tipo de negocio del que se tratase. Samson advierte en este procedimiento

una ponderación normativa; y el propio BGH habla del *"uso comercial"* en el negocio jurídico interpretando el concepto de engaño en la estafa en forma puramente normativa.

El peligro según Schünemann desde 1975 se define en base a un concepto normativo entendiéndose por peligro *"la amenaza de un bien jurídico que ya no puede dominarse con medios normales de prevención de daños"* (Todos estos ejemplos pueden consultarse en la excelente obra de Friedrich Christian Schroeder, Fundamentos y Dogmática Penal, Saad Diniz y Andrés Falcone, coordinadores, Ad Hoc 2013, p. 39 y ss).

De lo antes dicho, puede concluirse que la interpretación normativa no es un quinto método de interpretación sino que ella secunda a los restantes gramatical, sistemático, histórico y teleológico operando en otro plano, buscando la solución más racional a los problemas que suscita el Derecho Penal, dentro de los cánones del positivismo racional al que nos hemos referido "supra". Esto es advertido no solo por Schroeder (trabajo citado) y por Marcelo Sancinetti sino que surge patente de la imposibilidad que tiene un código penal, para definir la autoría en un concepto cerrado que pueda abarcar todos los tipos de delitos que se recogen en la parte especial para lo que se requiere el aporte de la dogmática, tal como venimos desarrollando en este acápite. Más aún tal como lo sostuvieron Schönke/Schöroeder/Cramer no existen estructuras lógicas objetivas ni "*procesos vitales*" (Jeschek) que cierren el camino a la ponderación normativa.

Por ello, y atendiendo únicamente al sistema jurídico, podríamos distinguir entre deberes generales y especiales (delitos de infracción de deberes generales y delitos de infracción de deberes especiales, en términos de Jakobs), caracterizándose los primeros por la distinción *cuantitativa* entre autoría y participación (atribución de cantidades de pena en función de cantidades de responsabilidad), y los segundos en la distinción *cualitativa* entre autoría y participación, donde el especialmente obligado será siempre autor directo, en función del inmediato deber de tutela que tiene para con un determinado bien jurídico. Sin perjuicio de lo expuesto seguiremos utilizando la expresión delitos de dominio para los delitos de infracción de deber general por estar firmemente arraigada en la doctrina y en la práctica y en suma porque gran parte de la doctrina entiende que son los dos modelos que hay que atender para interpretar el fenómeno delictivo.

1) Deberes negativos. Infracción de deber general.

Sucintamente expuesto, las personas se organizan en un mundo con expectativas normativas estables. Existe la expectativa de que todos mantengan en orden su esfera de organización para que no se produzcan efectos exteriores de los que podrían resultar daños a otras personas. Esta expectativa tiene un contenido exclusivamente negativo: la libertad de organización de la persona obliga a cuidar que de ese ámbito no surjan procesos causales dañosos, ello como consecuencia de la relación sinalagmática libertad de

organización/responsabilidad por las consecuencias. La decepción de esta expectativa conduce a la imputación de los delitos de dominio. La libertad de organización de la *"persona en derecho*' lo obliga a suprimir todo *output* lesivo con el que pueda perturbar a otras *"personas en derecho"*.

Y ello con indiferencia de que se trate de conductas comisivas u omisivas (también es válido para los delitos de infracción de deber especial) lo que sólo refleja un detalle de técnica de administración del propio ámbito de organización. *"No debo arrollar a nadie al conducir un automóvil; cómo se produzca ese output, sea por acelerar en un momento inadecuado (hacer), o por no frenar en el momento adecuado (omitir), es sencillamente indiferente; "que alguien azuce a su perro contra otro, o no le ordene que se detenga cuando se dispone a atacar por sí mismo, o no le haga abrir las fauces cuando ya ha mordido a la víctima, o no desinfecte y vende la herida para que cure, es todo lo mismo (!), todo resulta equivalente, se trata de la usurpación de la organización de un cuerpo ajeno"* (Jakobs, *Die strafrechtliche Zurrechnung von Tun und Unterlassen,* Opladen, 1996, passim). Frente a este último ejemplo afirma *Sánchez Vera*: *"en ambas ocasiones se trata de no quebrantar la prohibición de dañar y respetar la "obligación originaria" de toda persona. Cómo la misma logre cumplir con el deber respecto a las otras personas es irrelevante […] únicamente importa el output del sistema, la manifestación exterior, el daño o no"* (Sánchez Vera, *Delitos de infracción de deber,* 277). De esto se

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

concluye la identidad normativa entre acción y omisión (Donna, Autoría, en Simposio de Derecho Penal de la Fundación A.v. Humboldt, Colombia, 2009, punto 5.1.2), pero cabe aclarar que *Jakobs* nunca ha prescindido de estos conceptos, pues sólo a través de ellos podrá incumplirse el deber de incumbencia que fundamenta la imputación normativa (Sánchez Vera, *Delitos de infracción de deber*, 49 ss).

El delito es una construcción teleológica, de allí que acción y omisión son conceptos normativos ayunos de todo naturalismo físico, conceptos transformados por el código jurídico en palabras de *Sánchez Vera* en función de su relevancia para el derecho penal. Como sostiene este autor remitiendo a *Kelsen*, mandar y prohibir no son dos funciones diferentes, sino que son lo mismo; el prohibir puede ser formulado como mandar y el mandar como prohibir, dependiendo de si se parte de la acción o de su opuesto contradictorio, la omisión: una acción mandada es una omisión prohibida y una omisión mandada es una acción prohibida (ídem, 110 ss).

El derecho penal protege bienes jurídicos frente a la producción de cambios desfavorables o frente a la no producción de cambios favorables por la sanción de normas. A través de prohibiciones se proscriben formas de comportamientos que producen cambios desfavorables o impiden cambios favorables; y a través de los mandatos se prescriben formas de comportamiento que producen cambios favorables o impiden cambios desfavorables.

2) Deberes positivos. Infracción de deber especial.

Introducción y evolución de la teoría.

En 1799 Feuerbach definió la perturbación que interesa al derecho penal como algo material, como una ofensa o lesión de un derecho. La obligación originaria del ciudadano es abstenerse (aquí encontramos una expectativa normativa en el ciudadano a no ser dañado), por ello la omisión para Feuerbach solo se podía castigar si existía un fundamento jurídico especial.

Los deberes imperfectos, aquellos que imponen prestaciones positivas serían en la visión de Kant de contenido moral, no son por ende deberes perfectos (Cfr. Sánchez Vera Gómez Trelles opinión citada página 127).

Sin embargo semejante perturbación material solo puede eliminarse o compensarse con reacciones propias del derecho de policía o del derecho civil.

En esta visión naturalista, el estado debe garantizar la convivencia exterior sin dificultades, impidiendo extralimitaciones en la esfera de libertad ajena. Esto último fue apadrinado por la formulación Kantiana del imperativo categórico.

En esta visión debe garantizarse la tendencia al disfrute de la seguridad, de la felicidad. La convivencia humana se tematiza exclusivamente mediante la limitación negativa, sobre bienes e intereses ajenos.

Lo precedentemente expuesto se corresponde con la visión del derecho privado de von Jhering *“cada derecho del derecho privado está allí para*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

proporcionar al hombre algún beneficio, para cubrir sus necesidades, para fomentar sus intereses…”. Esto fue tomado por su discípulo von Liszt *“para que no se encienda la guerra de todos contra todos es necesaria la protección de algunos intereses y el rechazo de otros…”*.

Se advierte en esta visión naturalista que se han trasladado principios del derecho privado al derecho penal, orientándolo a prevenir la pérdida de bienes u objetos jurídicos, confundiendo con ello la función protectora del derecho penal, con el derecho de policía *“derecho de defensa ante peligros futuros”*.

En esta visión, el objeto a regular en ambos derechos es un suceso causal del mundo exterior difiriendo solo en las finalidades; el derecho civil trata la compensación por lesiones exteriores a bienes jurídicos, una vez que se han producido, mientras que el derecho penal, trata la prevención de tales lesiones cuando aún están por producirse.

El discípulo de Feuerbach, Mittermaier contrariando a su maestro, sostuvo que el principio según el cual el individuo no debe interferir activamente en los derecho de otro, no puede ser tomado al pie de la letra, no es el único fundamento de la punición porque *“es imposible a una legislación trazar con precisión todos los posibles pasos del ciudadano y puesto que en toda relación que uno se encuentra se derivan una suma de deberes”*, por ello enfatiza, es correcta la afirmación *“de que todo ciudadano a asume por su relación de ciudadano ciertos deberes, respecto de los cuales no es necesaria ninguna disposición*

especial; en virtud de dichos deberes no especiales sino de todo ciudadano, como hemos visto, en ocasiones se ha de actuar y no solo omitir".

La dogmática naturalista, se funda en la filosofía de Hobbes, en un individuo soberano libre y no ligado a un orden preestablecido. Las relaciones sociales se definen por lo externo, la sociedad no origina identidad. La dogmática penal normativista se funda en Rousseau y Hegel. El individuo es para el primero un animal salvaje y aislado que se constituye en persona real mediante la relación con otras personas, esto es mediante el contacto social con el alter ego, por medio de la comunicación con sus semejantes.

El naturalismo de Comte, Stuar Mill y Spencer, limitó toda investigación humana a la observación, a conexiones exteriores a lo que se puede pesar medir y calcular. La visión de las cosas racional, causal y técnico mecanicista, es la ideología de la industrialización que edifica su dominio sobre la naturaleza, sobre el hombre en base al dominio de la causalidad. El mundo es previsible, está sometido a leyes causales inamovibles, estáticas y dinámicas. El mundo se reduce a regularidades técnicas (la visión y desarrollo sobre el naturalismo y normativismo en derecho penal pueden consultarse en el excelente trabajo Heiko, Harmut, Lesch, Intervención delictiva e Imputación Objetiva. Existe versión disponible en internet).

Esta visión de Feuerbach y Kant en el sentido de que el castigo de la omisión requiere un fundamento

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

jurídico especial porque solo la prohibición de dañar genera deberes perfectos, encuentra su reflejo en el art. 1° del anteproyecto de Código Penal de 2014, comisión presidida por el Profesor Eugenio Raúl Zaffaroni cuando al referirse al principio de legalidad estricta y responsabilidad en el citado artículo 1° numeral 2 letra “a”, determina que “solo se consideran delitos, las acciones u omisiones expresa y estrictamente previstas como tales en una ley formal previa…” con lo cual no deja resquicio alguno ni siquiera dentro de la teoría del dominio del hecho para consideración de la comisión por omisión más que en unos pocos tipos penales, además de consagrar fórmulas naturalistas que en algunos casos resultan sumamente opinables. Así el artículo 261 al castigar al funcionario público que por sí o por interpósita persona exigiere dádivas o al de negociaciones incompatibles del artículo 270 en el que también se hace alusión a la persona interpuesta.

Según se observa ambos tipos penales no indagan acerca de lo que está normativamente prohibido para un funcionario público. Y sinceramente no creemos que sea necesario que se diga que un Juez no debe recibir una coima de un tercero o que un funcionario público no puede interesarse en un negocio de su incumbencia a través de otra persona y ello ocurre porque se interpretan los tipos penales de modo causalista naturalista inadvirtiendo que el tipo penal encierra relaciones con sentido y significación social. Véase que en el anteproyecto al que se hace referencia la falta de una cláusula general de equiparación entre

la acción y la omisión ante la insuficiencia e imposibilidad de describir en un código penal todos los comportamientos omisivos relevantes genera lagunas de impunidad al no preverse el tipo en comisión por omisión nada menos que en el secuestro de personas art. 107, en el art. 109 inc. h imposición de severidades, vejaciones y apremios ilegales y en el art. 111 de trata de personas; en ninguno de esos tipos legales se prevé tipo en comisión por omisión.

Cabe destacar que fue Welzel quien abrió la brecha que hoy retoma el normativismo en boga, el que resuelve los problemas interpretativos del derecho penal atendiendo a los fines de la regulación, prescindiendo de cualquier consideración prejurídica por estar teñido de naturalismo.

Es que el naturalismo ha hecho hincapié en el hombre que delinque en una "*unidad psicológica*" en un "*sistema psicofísico*" en vez de considerar a la persona en cuanto a construcción social y centrarse en la relación normativa de la voluntad con el hecho. Es decir en el incumplimiento de un deber o la lesión de un deber o derecho.

Welzel, lamentablemente luego de iniciar este camino a través de su teoría de la adecuación social, no lo continuó, centrándose en el concepto de acción final con base en una interpretación individual, no social. Pero la situación en que el hombre actúa no es solamente un situación individual sino fundamentalmente social. Por ello es que el finalismo solo subjetivó el concepto de acción al enriquecerlo con el momento de la voluntad final pero no supero al naturalismo, solo lo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

modificó. Se coincide con el ante proyecto al excluirse los delitos de mera infracción de deber en cuanto se ha pretendido que ella sea la esencia de todo delito. Resulta claro para nosotros que esta concepción autoritaria ha caído en descredito a partir de su utilización por la escuela de Kiel, la que promovió el personalismo o subjetivismo, tildando de liberal a la retribución por el hecho, recayendo el castigo en un juicio de valor sobre el autor (Dahm) o en la actitud antisocial o en la deslealtad a la comunidad, como sucesivamente lo fueron postulando Rolan Freisler, Gallas o Bockelmann.

Por el contrario, lo que habrá de sostenerse a continuación, no es un concepto de autor fundado en la mera infracción de un deber como proponía el nazismo, sino la construcción de la autoría en cabeza de un sujeto que se encuentra en una relación estrecha con el bien jurídico, que lo convierte en un obligado especial y que por medio de la inobservancia de deberes especiales, que solo recaen en él, posibilita la lesión del bien jurídico. Esta concepción, va se suyo, nada tiene que ver con la mera infracción del deber del nazismo.

Si bien la noción de la infracción del deber existió en la dogmática penal alemana a partir de principios del siglo XX, encuentra la teoría de los delitos de infracción de deber especial su primera sistematización de la mano de *Claus Roxin* en ocasión de su tesis de habilitación (*Täterschaft und Tatherrschaft*) en 1963. Allí el autor sostiene que existen tres tipos de delitos: de dominio

(*Herrschaftsdelikte*), de infracción de deber (*Pflichtdelikte*) y de propia mano (*eigenhändige Delikte*). Los delitos de infracción de deber vendrían, en un primer momento, a intentar solucionar las dificultades del dominio del hecho; por ello es que se ocupa de los delitos especiales (intenta resolver así el problema del instrumento doloso no calificado), delitos de omisión impropia (vincula el deber con las posiciones de garantía), delitos de omisión propia y delitos culposos. Luego con gran honestidad científica sostuvo en la octava edición de la obra (sin traducción al español- 2006) que había extendido desmedidamente el ámbito de aplicación de estos delitos y en que realidad tantos los delitos de omisión propia como los culposos ya no pertenecían a esta categoría, y que difícilmente pueda abarcar también todas las posiciones de garantía, todos los delitos de omisión impropia (Cfr. Roxin, TuT, 740 ss).

El origen del deber sería para *Roxin* extrapenal (anterior lógicamente al tipo) lo que le valió la crítica de *Schünemann* (Leipziger Kommerntar-Schünemann, 25, Rn. 39 ss; Leipiger Kommentar - Schünemann, 14, Rn 17 ss.) y la corrección de su otro discípulo *Pariona Arana* (Täterschaft, 81 ss) en su excelente monografía sobre el tema, quienes sostuvieron que el deber no es anterior al tipo, ni extra-penal, sino que surge del mismo tipo. Este último autor intentó también, a nuestro juicio sin suerte, enfrentarse a *Jakobs* en la idea que la infracción del deber es un criterio de imputación antes que un

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

fundamento de la autoría, sosteniendo justamente la tesis contraria.

Por otra parte y luego del surgimiento de la tesis en *Roxin* y de algunos trabajos monográficos (véase por ejemplo el trabajo de Joachim Vogel, *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten,* Berlín 1993) la teoría de los delitos de infracción de deber sufrió modificaciones tanto en las consecuencias jurídico-penales como en su fundamentación sociológica-filosófica con los estudios de *Jakobs* (*Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2 ed. Berlín, 1992, 21/115), *Lesch* (*Das Problem der sukzassiven Beihilfe,* 126 ss), y sobre todo *Sánchez-Vera* (*Pflichtdelikt, passim*), además de algunos aportes no tan desarrollados pero si profundos de *Müssig* (*Rechts-und gesellschaftstheoretische Aspekte der objektiven Zurechnung im strafrecht,* en: Puppe et. Al (eds), *Festschrift für Rudolphi, Neuwied,* 2004, 165 ss). Los deberes serían ahora además positivos y reflejarían las relaciones institucionales reconocidas por el derecho penal.

Más allá de esta lucha de escuelas (que en general trasciende el ámbito de los delitos de infracción de deber), los seguidores de esta teoría coinciden (como adelantáramos) en que el especialmente obligado será siempre autor del delito a pesar de que descriptivamente su aporte pueda ser calificado como de mera participación. *Roxin* y sus discípulos distinguirán, en general, entre autoría directa, coautoría y autoría mediata; y los discípulos de *Jakobs* sostendrán, también con ciertos matices, que más allá de la situación descriptiva, el especialmente

obligado tiene una relación inmediata de protección y fomento con el objeto de tutela (bien jurídico para nosotros), lo que lo convierte siempre en autor directo en caso de actuación deficitaria.

Distingue *Jakobs* entre la responsabilidad en virtud de organización (responsabilidad basada en deberes generales –Abuso de Libertad-) y responsabilidad en virtud de competencia institucional (responsabilidad fundamentada en deberes especiales). Así, los deberes habrían de clasificarse entre negativos y positivos, siendo los primeros aquellos que fueron rubricados en el derecho romano bajo el rótulo institucional de *neminem laede*, que consiste lisa y llanamente en no dañar a los demás.

Construcción dogmática de la categoría.

Además de la imputación que puede hacerse a una persona por haber causado un daño en un ámbito organizativo ajeno, existen deberes positivos para la mejora de otras personas o para la realización de deberes estatales. Se trata de establecer un mundo en común con un beneficiario; las instituciones estatales contribuirán con el aseguramiento de las expectativas normativas y por ello deberán funcionar ordenadamente (Jakobs, *Tun und Unterlassen,* 50 ss). Estos deberes y expectativas, en cuanto deberes y expectativas de contenido positivo y específico, tienen como presupuesto, necesariamente, un autor que desempeñe un rol especial, es decir, están referidos a los titulares de un estatus especial: un médico, un padre de familia, un funcionario público. La decepción de la expectativa, la infracción de esos deberes positivos, da lugar a los

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

denominados delitos de infracción de deber especial (ídem II, Sessano Goenaga, *Responsabilidad por organización y responsabilidad institucional*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 08-03-2006, 9).

Estos deberes especiales no surgen del principio de *neminem laede*, aquí no se trata de lo que no debe ser hecho, sino de lo que en su lugar debe hacerse (Sánchez Vera, *Delitos de infracción de deber, 115-116)*. En los delitos de dominio, el autor penetra desde afuera poniendo en peligro la paz en ámbitos que por imperativo del derecho debería haber dejado intactos (Roxin, TuT, 338 ss). En este tipo de delitos, es el comportamiento delictivo el que reúne al autor y a la víctima; si el delito no se hubiera producido, tampoco hubiera existido vinculación entre ellos. Por el contrario, en los delitos en virtud de competencia institucional (delitos de infracción de deber especial), bien jurídico y autor ya se encontraban vinculados mediante una relación institucional positiva, de fomento y de ayuda, con anterioridad al hecho delictivo (Sánchez Vera, *Delitos de funcionarios, aproximación a su parte general*, en: Revista Canaria de Ciencias Penales, nro. 3, 1999, II, Jakobs, AT, 2/16). En el supuesto de inobservancia de deberes negativos, se trata de una situación de empeoramiento producido por el autor; si no existiera el autor, no le amenazaría daño alguno a la víctima. De forma opuesta, en los deberes positivos, el autor debe compensar, además, una situación propicia para la causación de daños existentes con independencia de su

comportamiento; aunque no existiese el autor, la víctima seguiría de igual manera; es decir, necesitada de ayuda (Jakobs *Tun und Unterlassen*, pág. 278). Esto aleja por completo toda posibilidad o intento de *"moralizar"* desde el derecho la vida social.

Roxin señala que en los delitos de infracción de deber especial se trata de sectores de la vida ya conformados jurídicamente, cuya capacidad de funcionamiento debe ser protegida (Roxin, *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal,* Muñoz Conde (trad.), Barcelona 1972, 44-45). *Jakobs*, por su parte, expone la idea de que los estatus especiales están estructuralmente vinculados a contextos regulados y preformados denominados instituciones.- Estas, están sustraídas de la disposición de la persona individual, se integran con status y roles de los que surgen la imposición de deberes especiales. Así ocurre en la relación paterno-filial y sus sustitutos, en la confianza especial y en el caso de deberes genuinamente estatales (Jakobs, *Sobre la normativización* 123-130, donde por otra parte excluye al matrimonio como generador de deberes positivos especiales).

El *"obligado especial"* ha nacido sólo para ser autor directo, no así coautor, ni autor mediato, ni partícipe -instigador o cómplice- (Caro John, *Delitos de infracción de deber,* en: *Normativismo e Imputación Jurídico penal. Estudios de Derecho Penal Funcionalista*, Perú 2010, 63ss). El obligado debe pro-actuar a favor del bien jurídico, está obligado a *"actuar"* para preservarlo. Ello determina que las reglas de la accesoriedad no sean las mismas que en los

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

delitos de infracción de deber general; aquí lo accesorio será la participación sin lesión de un deber especial.

Hablando en términos coloquiales, el obligado especial siempre debe dar la cara por el bien jurídico, sin poder excusarse en la incumbencia de terceras personas respecto de su lesión.

Así en el caso bajo juzgamiento y sin perjuicio de lo que se dirá en el curso de este pronunciamiento, no es válida la excusa del Teniente Coronel Ignacio Aníbal Verdura en su carácter de Jefe de Regimiento de Caballería *"Lanceros Gral. Paz"* y Jefe del Área 124 acerca de los secuestros del matrimonio Folini – Villeres y Gutiérrez – Ledesma en el sentido que habrían sido decididos en otras instancias. Ello así en tanto en el ámbito de su jurisdicción se produjeron los secuestros, los tormentos, se garantizó la impunidad de los autores de tan aberrantes hechos aun cuando su muerte haya sido decidida por otros funcionarios y con posterioridad a estos hechos.

Los deberes que imponen las instituciones positivas pueden delegarse. No es humanamente posible que quienes ejercen una posición de garante o de deber institucional, que requiere por su naturaleza una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber. Por ello el ordenamiento jurídico reconoce valor exonerante de la responsabilidad penal a la delegación cuando se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios para la ejecución de los

cometidos que corresponden al deber de actuar. Va de suyo que si el obligado positivamente conoce de algún peligro para el bien jurídico al que él se haya vinculado en todo caso siempre estará obligado a impedir un resultado dañino.

En tal situación no importa que el menoscabo del bien jurídico se produzca por acción o por omisión, es responsabilidad del funcionario público que detenta una posición de deber institucional que dicha lesión no se produzca. Esta afirmación vale tanto para Verdura como para Grosse, Ferreyra y Leites en la medida de su competencia y en el marco de los hechos que le han sido adjudicados. Y tan acertada es la afirmación precedente que la solución a la que se arriba con fundamento en la teoría de los delitos de infracción deber especial es la misma según la versión del dominio del hecho "*normativizado*" de Bernd Schünemann ya que los obligados especiales, en el caso los funcionarios públicos imputados dominan –siempre con el alcance indicado- actualmente "*su causa esencial*" o el "*desamparo de la víctima*". Esa actualidad del dominio sobre la persona alojada en un centro clandestino de detención sin agua, ni alimentos, ni ropa ni asistencia médica, con la angustia de su destino final es similar a la actualidad del dominio de la madre del recién nacido, quien domina la continuidad de su vida para cuya interrupción bastaría que deje de alimentarle.

El acierto de Schünemann y dentro del dominio normativo del resultado es que fundamenta la imputación por omisión de deberes institucionales al encontrar en esta situación el eslabón causal decisivo que habría

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

evitado el resultado. El funcionario público es alguien que *"colocado"* ahí por el ordenamiento jurídico responde si no interrumpe el curso causal decisivo de la lesión.

El deber jurídico que surge para el funcionario al haber sido "*colocado*" allí por el ordenamiento jurídico responde a la misma génesis de la madre por el homicidio de su niño producto de no alimentarle. Para Schünemann es necesaria la idea del deber como complemento del dominio para abarcar la totalidad de la imputación unitaria que comprende a la acción y la omisión (ver Dominio y Deber como fundamento común a todas las formas de autoría y modalidades del delito, Joaquín Cuello Contreras, inDret. Barcelona. Enero de 2011).

También en terminología de Lampe y dentro de la teoría del dominio del hecho, es autor el obligado especial por no haber utilizado "*una ventaja de poder*" para evitar la lesión del bien jurídico (Cuello Contreras cit.).

Además de ello, existen tipos penales formulados como delitos de dominio que se convierten en delitos de infracción de deber especial cuando el interviniente es justamente un obligado especial; así, la muerte de un hijo menor es un delito de infracción de deber especial para sus padres. Pero, por otra parte, no resulta suficiente la existencia de deberes aislados para configurar este tipo de delitos, por lo que no todo delito especial configura un delito de infracción de deber especial. Para ser tal, ha de tratarse de deberes relacionados con una institución

que determine el estatus de la persona, el que sólo ha de alcanzarse cuando el deber sancionado jurídico-penalmente forma parte del haz de relaciones institucionalmente aseguradas (padre/madre/tutor, relación paterno filial; la persona en quien se deposita la confianza, relación de confianza especial; funcionario público/ testigo/ obligado tributario, deberes estatales y colaboradores, en este caso, de la administración de justicia y de la Hacienda Pública) (Jakobs, AT, 29/106).

Veamos esto con un ejemplo de *Caro John*: *"cuando una mujer y su amante son descubiertos en la habitación conyugal por la hija menor de ella, de 12 años, y el amante con la finalidad de ocultar la relación amorosa decide matar a la menor, para lo cual la madre le facilita un cuchillo, sin duda el amante responde como autor de un homicidio, ¡pero la madre también!"* (Caro John, *Delitos de Infracción de deber*, 84). Si fuera otra persona la que aporta el cuchillo no habría duda de cuantificar este aporte como de complicidad, pero al ser la madre, quien está unida a su hija por una relación de carácter institucional (patria potestad) que le obliga a protegerla desde el mismo nacimiento, la inobservancia de ese deber de fomento y protección (no cuantificable) la erige en autora de homicidio calificado.

En los delitos especiales, por su parte, los contornos de la tipicidad se construyen a partir de la descripción típica de los elementos personales del autor o de la acción, o bien de la forma en que un determinado bien jurídico puede ser lesionado. Por lo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

tanto no deben equipararse los delitos de infracción de deber con los delitos especiales, porque ello evidencia una confusión de planos, pues mientras la dicotomía *"delitos comunes/ delitos especiales"* se basa en condicionamientos formales establecidos por el legislador, la dicotomía *"delitos de dominio/delitos de infracción de deber especial"*, sí recoge una diferenciación material (Idem, 80 ss). Para que se advierta mejor la diferencia, un caso de delito especial sería la apropiación indebida del art. 173 inc. 2 CP, que sólo puede ser consumada por el depositario, comisionista o administrador. Ello así porque ninguno de estos sujetos es un *"obligado especial"*, en el sentido de la teoría de los delitos de infracción de deberes especiales. El hecho de que el depositario, comisionista o administrador tengan obligación de entregar o devolver, o hacer un uso determinado de un bien mueble se basa en una relación jurídica en virtud de la cual se asume una calidad personal, que desaparece por voluntad de cualquiera de las partes.

Si como afirmamos con anterioridad el sujeto obligado sólo puede ser autor del delito de infracción de deber especial, se cuestiona entonces la tesis que conduce a la doble impunidad en los delitos especiales cuando un no cualificado (*extraneus*) ejecuta la acción típica inducido por el destinatario del deber especial (*intraneus*), si actuara aquel bajo ciertas circunstancias, cuantitativamente como autor, no será tal, justamente en razón de que le falta la cualificación requerida. Según los principios

generales, el portador del deber especial ni siquiera podrá ser responsable por instigación porque la instigación presupone la autoría de otro. Rechazamos, consecuentemente esta solución ya que la instigación surgiría en todo caso de tratarse de un delito de dominio, nunca empero si nos referimos a un obligado especial en un delito de infracción de deber especial, que no es cuantificable. En esta dirección *Robles Plana* afirma que *"el funcionario que induce a un extraneus a realizar un delito especial (propio) debe responder como autor, esto es, como si él mismo hubiera cometido de propia mano ese delito"* (Robles Plana, *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid, 2000, 246), es la inobservancia del deber especial lo que da fundamento al injusto.

Se alega que faltaría precisión en muchos casos acerca de cuáles son los deberes concretos, crítica que no puede aceptarse. Qué sería de los derechos de los niños si no se reconocieran las instituciones positivas; no alcanza con la prohibición de dañar (*neminen laede*). Un padre podría dejar abandonado a su hijo y si le ocurriere algo en su ausencia pretender excusarse en que él no lo lesionó, que no estaba presente cuando ocurrió, que no es responsable. La relación paterno-filial obliga a cuidar al niño desde que nació, desde ese momento sus padres ya no tienen la libertad que antes disponían, ya no pueden hacer lo que se les antoja, sino que prima un deber de solidaridad que los obliga a edificar un mundo en común con sus hijos. ¿Qué sentido tendrían los deberes que tienen los padres sobre sus hijos menores

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

si fuera necesaria una asunción expresa para cada tiempo y lugar de los deberes que impone la patria potestad?; ¿Cuál sería la diferencia entre los padres y un tercero cualquiera? Cuando el padre advierte que su hijo pequeño esta por caer en un estanque de agua con la posibilidad de morir ahogado y gira la cabeza y sigue caminando comete un homicidio si el niño muere ahogado. Y por el contrario, si quien lo advierte es un tercero que podría auxiliarlo solo sería responsable por la omisión de auxilio. El mismo niño, en la misma situación y ante la misma necesidad de ser salvado origina responsabilidades diferentes para el padre y para el tercero que omite lo mismo y ello es así porque sobre el padre, lo mismo que sobre el funcionario público, pesa el deber institucional de edificar un mundo en común con un hijo, con un ciudadano. Sobre el padre y el funcionario público pesan deberes institucionales y sobre el tercero un deber de solidaridad.

Por supuesto que los deberes que impone la institución positiva pueden abandonarse, siempre que se respete el procedimiento correcto; en este caso, dando los niños en adopción o dejándolos a cargo de una persona responsable.

Lo propio ocurre con los funcionarios estatales. No puede concebirse la autoría con un criterio puramente fenotípico, pensado para un derecho penal que acentuaba los delitos de lesión, con autor único. Un derecho penal que identificaba la autoría con la propia ejecución típica, concebida en términos formal-objetivos, en la que el autor por su cercanía a

la víctima ha quebrado el tabú naturalista de tener *“las manos manchadas de sangre”*. En el marco de la criminalidad estatal *“una acción que sólo consiste en la firma de un documento o en una llamada telefónica puede ser un asesinato, pero también pueden cometer tales acciones burócratas medios, alejados de la dirección del estado propiamente dicha”* (Jager, Mschrkrim 1962, p. 73).

d.- La subsunción de la teoría de los delitos de infracción de deberes especiales y de la elevada disposición al hecho en el terrorismo de Estado en Argentina.

Concentrémonos ahora en los denominados delitos de Lesa Humanidad acaecidos durante la dictadura que asoló a nuestro país, lo que ocurría en los centros clandestinos de detención donde se torturaba, violaba y asesinaba a los disidentes del régimen. ¿Se puede sostener en estos casos que quienes no cumplieron sus deberes estatales no son autores, que dichos deberes son imprecisos? El hecho que desde un punto de vista naturalista *no se ejecute* no posee ninguna relevancia para la valoración normativa del suceso; quizá esa lejanía fenomenológica haga más complejo el juicio de imputación del resultado, más compleja la explicación a un lego, pero algo parecido ocurrió con la comisión por omisión en sus orígenes y hoy es postura mayoritaria (como ya sostuvimos).

Existe un consenso importante en la equiparación de la autoría mediata y la inmediata, la identidad normativa entre la acción y la omisión, ¿quién duda de que la madre que deja morir a su hijo de

hambre, ha ejecutado el tipo penal de homicidio calificado (art. 80 inc. 1 C.P.), aunque desde un punto de vista naturalista, ella no ha ejecutado? Y por qué responde por mera omisión del deber de socorro el tercero que omite lo mismo?; no es como dice Schünemann porque la madre ha adquirido con anterioridad el dominio normativo del resultado; no, el dominio del resultado es actual para los dos, pero el deber especial que obliga a proactuar en beneficio del bien jurídico, amparado por la institución familiar, sólo lo tiene la madre, ella exclusivamente es la especialmente obligada, quien incumple un deber institucional (Cuello Contreras, Joaquín, *Dominio y Deber como fundamento común a todas las formas de autoría y modalidades del delito*, inDret, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, 2011, págs. 11 y ss).

Ha llegado el momento de mirar la dogmática penal con ojos más despiertos como señala *Cancio Meliá*, de lo contrario no sólo en los delitos de tinta el derecho penal presenta serias deficiencias e incomprensión, sino también cuando se trata de juzgar las atrocidades más graves que han ocurrido en nuestra patria. Como ha expresado Roxin *“sólo un sistema abierto puede evitar el anquilosamiento dogmático”* y por tanto un déficit en la solución de problemas (Roxin, G.A 1963, Pag. 193, (207).

En el caso argentino, de acuerdo a las comprobaciones alcanzadas en la causa 13/84, queda claro la existencia de un plan sistemático para aniquilar la subversión, que las muertes, torturas, apropiación de niños e infinidad de delitos producidas

no fueron el puro arbitrio del sujeto ejecutante sino un comportamiento de continuación delictiva a partir de la decisión, también delictiva, de la Junta Militar de derrocar al gobierno constitucional para, como se dijo, aniquilar a la subversión (Cfr. Ambos / Grammer, *Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann,* en: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia, 9/16, 2003, 173 ss).

Lo mismo ocurre en el marco de la subcausa donde a partir de los informes de inteligencia como se analizará en el capítulo respectivo se inician los sucesos criminales. En primer lugar miembros de las fuerzas armadas con sus rostros cubiertos ingresan por la fuerza, exhibiendo armas largas, a los domicilios de personas que resultan sospechosas de tener vínculos con la subversión. Las víctimas son tabicadas, arrojadas con violencia en vehículos no identificables y trasladadas a centros clandestinos de detención. En el desamparo más absoluto son torturadas de las más diversas formas, privadas de alimento, agua e higiene. Algunas son *"blanqueadas"* mediante un juicio llevado adelante por los Consejos de Guerras Estables, otras puestas a disposición del Poder Ejecutivo, algunas asesinadas y dos matrimonios también asesinados cuyos cuerpos no fueron ubicados hasta el presente.

Desde el punto de vista del suceso considerado naturalisticamente todas las intervenciones delictivas se encuentran vinculadas; así el que tortura lo hace fundado en la conducta delictiva precedente consistente en el secuestro de la persona, lo que

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

demuestra que no se trata de aportes aislados sino que cada uno de ellos significa una prestación para la ulterior realización de otras conductas delictivas; con otras palabras el aporte de quien secuestra posibilita la tortura; el empleo de la tortura y lo que se diga en ese contexto posibilitan el homicidio o la desaparición forzada. Lo que se quiere decir con esto es que cada intervención delictiva se orienta en el aporte delictivo que le precede.

Por ello es que en el caso de un aparato de poder organizado de clara connotación criminal los aportes que van realizando los intervinientes no pueden ser considerados en forma aislada sino como una sumatoria que converge en un sujeto colectivo.

El naturalismo entiende que la ejecución es solo de quien ejecuta con la propia mano; en esa dirección se articula la denuncia de falta de pruebas formuladas por las defensas, inadvirtiendo como señala Günther Jakobs *"los otros intervinientes también ejecutan con independencia de quien sea la mano que se mueve para ello"* (El ocaso del dominio del hecho, cit.).

Tal como se ha visto en el presente juicio, el aporte del partícipe en el caso de intervenciones plurales es una búsqueda de que los pasos cuadren. Cada paso aproxima hacia el resultado, no se trata de actos aislados sino de la realización de actos parciales delictivos entrelazados bajo la idea superior de la decisión al hecho conjunta. Los integrantes del aparato coordinan sus comportamientos delictivos integrándolos

a una ejecución centralizada cuya jefatura en el caso analizado la desempeñaba el Teniente Coronel Verdura.

La junta dictatorial creo el marco dentro del cual se desplegó la criminalidad estatal; por lo tanto quienes han creado el marco y quienes lo han rellenado son también ejecutores. Cuando la ejecución del hecho es producto de una obra colectiva, tanto los intervinientes que han fijado el marco antes de la ejecución o los ejecutores que lo rellenan deberían ser calificado de autores ya que la realización del tipo delictivo es marco y relleno, como una obra de teatro; ella es la representación de los actores, pero también del director, del encargado del escenario, tal como acertadamente ha escrito *Jakobs* (*El ocaso,* 200-203).

La creación del marco dentro del cual se llevaron a cabo miles de ejecuciones reviste una importancia liminar. Ello así porque la denominada *"guerra contra la subversión"* demuestra en los intervinientes una *"solidarización con las consecuencias"*, esto es con todo el diseño político pergeñado para aniquilar a la disidencia política. Todas estas intervenciones se llevaron a cabo como una muestra de solidaridad con el quehacer delictivo precedente, todos los intervinientes con su aporte pertenecen al colectivo, pero también, por ello, quienes configuraron el marco y llevaron adelante el aparato criminal, se convierten en ejecutores propios, en autores directos de un delito de infracción de deber especial en razón del cargo público desempeñado, en atención a la institución de los deberes genuinamente estatales. Y cuando afirmamos la infracción del deber

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

especial nos adherimos a la opinión de Joaquín Cuello Contreras en cuanto a que *"parece claro que detrás del deber por incumbencia hay un momento de dominio"* (Dominio y deber como fundamentos común a todas las formas de autoría y modalidades del delito, cit.). Es que es necesaria la idea de deber para abarcar la totalidad de la imputación unitaria que comprende acción-omisión, pero teniendo en cuenta que la responsabilidad es por causalidad es necesario el deber para designar a quien no causa pero domina, en el sentido del dominio normativo que tiene la persona que desempeña un rol institucional, en el caso el estatus de miembros de las fuerza armadas.

La competencia en estructuras jerarquizadas se desplaza de los ejecutores a la dirección tal como se ha visto a partir del caso Eichmann.

Aparece la responsabilidad en función del rango y no en la medida de los movimientos de los dedos, de la inervación muscular (fenotípico). En los delitos de dominio importa la cuantificación del aporte, en los delitos de infracción de deber especial la jerarquía del obligado. En la infinidad de aportes delictivos en el marco del terrorismo de Estado debe verse un encadenamiento hacia el resultado, un refuerzo solidario que hace que el delito sea obra de todos. Estamos frente a una adhesión al plan criminal, ante un incremento de la chance de éxito del resultado delictivo.

Sin embargo, estudiemos ahora lo afirmado por *Jakobs* en relación a la criminalidad de Estado durante el régimen del ex presidente Alberto Fujimori en Perú:

“En el caso de la lesión de obligaciones positivas, en los delitos de infracción de deber valen otras reglas. Autor es aquí cada obligado especial, que no adecua su estatus al bien del otro y una lesión de deber irreversible es ya el comienzo de la ejecución (los delitos de infracción de deber no reconocen accesoriedad para los deberes). Antes que lesionar a la víctima, el delito de infracción de deber lesiona a la institución separada de la víctima. Fujimori lesiono a través de su accionar, activo u omisivo, una relación positiva: sólo eso ya lo vuelve autor de los delitos por él iniciados (o meramente tolerados). Las figuras jurídicas de la coautoría o el uso de un aparato organizado de poder apartado del derecho no son necesarias. Más aún son contrapuestas a las lesiones al deber emanado de la función pública. Por ello es que deben ser abandonadas‘ (Jakobs, *Zur Täterschaft des Angeklagten Alberto Fujimori*, en: Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik, 11/2009, 572-575).

Coincidiremos con *Jakobs* que la teoría del dominio de la organización como en las dificultades dogmáticas que esta conlleva, sobre todo por fundarse en la fenomenológica teoría del dominio del hecho, exigen correcciones como las que se han hecho en el presente voto en base a los aportes de Schünemann, Cuello Contreras, Lampe y Silvina Bacigalupo.

También coincidimos con *Jakobs* en el deber especial de protección que le compete al funcionario público (deberes estatales) para la tutela de bienes jurídicos esenciales para el desarrollo de la sociedad

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

(como la vida, la integridad corporal, la libertad, etc.).

Sin embargo, *Jakobs* pasa por alto algo medular: no responden al mismo fenómeno un caso de cohecho, de falso testimonio -el declarante como auxiliar de la justicia-, de prevaricato (todos delitos de infracción de deberes especiales) que los casos de macrocriminalidad estatal anteriormente mencionados. No se puede perder de vista que tal es la desigualdad entre delitos comunes y delitos de Lesa Humanidad, que a pesar de haber desarrollado *Roxin* la teoría de los delitos de infracción de deber, debió adicionar además a su sistema la teoría de los aparatos organizados de poder, para lograr la imputación de los hombres de atrás en calidad de autores en estos últimos casos.

Por esto es que consideramos fundamental dentro de la teoría de los delitos de infracción de deber especial, la distinción entre delitos simples de infracción de deber (los mencionados) y delitos de Lesa Humanidad, fundamentando, en el último caso, la autoría de los hombres de atrás, no sólo en la relación institucional de fomento con el bien jurídico, sino además en la ya estudiada teoría de la elevada disposición al hecho (*Tatbereitschaft*) del profesor *Schroeder.* Así, el hecho de ser un funcionario público quien inobserva el deber especial de protección del bien jurídico (lesión irreversible), sumado a la certidumbre de la posterior realización de la conducta típica por parte del ejecutor, en base a su elevada disposición al hecho, fundamentan la autoría directa de los hombres de atrás en casos de macrocriminalidad

estatal, tal como ocurriera en el terrorismo de estatal en Argentina.

A modo de conclusión pudo acreditarse que los imputados ocuparon un rol central dentro del aparato represivo montado en la jurisdicción de Olavarría, asumiendo un compromiso colectivo en la lucha antisubversiva. Sus responsabilidades jurídico penales han de analizarse teniendo en cuenta la porción de deberes institucionales que cada uno haya quebrantado o conculcado, por su intervención en un aparato de poder organizado al margen del derecho con el que se pretendió aniquilar a la subversión.

En tal sentido debemos señalar que la lucha antisubversiva al margen de la garantías mínimas tuvo un reconocimiento oficial por parte de la última Junta Militar, mediante el llamado *"Documento Final"*, del 28-4-83 (BO 2-5-83) que literalmente decía *"Todas las operaciones contra la subversión en el terrorismo, llevados a cabo por las fuerzas armadas y por las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias bajo control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los Decretos 261/75, 2270/75, 2771/75 y 2772/75, fueron ejecutadas conforme a planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las Fuerzas Armadas y por la Junta Militar a partir del momento de su constitución".*

II.- Autoría penalmente responsable de los imputados.-

En atención a todo lo expuesto, los elementos probatorios colectados durante la audiencia de debate y la documental incorporada como prueba al juicio por

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

mediar acuerdo de partes, se halla debidamente acreditado que fueron las autoridades y personal del área 124 quienes planificaron y ejecutaron los hechos objeto de autos y que ello formó parte del plan criminal del gobierno de facto que se desarrolló en nuestro país durante los años 1976 a 1983.

a) Ignacio Aníbal Verdura.-

Conforme lo señalamos en el apartado II c) de la presente sentencia, el Imputado Ignacio Aníbal Verdura durante el período 1975-1977 ostentaba el grado de Teniente Coronel, siendo simultáneamente Jefe del Área de Defensa 124 y del Regimiento de Tiradores de Caballería Blindada 2 "*Lanceros General Paz*" –ver copia certificada de su legajo personal del Ejército Argentino que ha sido incorporado como prueba documental al debate por mediar acuerdo de las partes-.

Cabe aquí recordar que en los artículos 1001 y 1002 del Reglamento RC-3-1 de "*Organización y funcionamiento de los Estados Mayores*" –incorporado como prueba documental al juicio- se establece precisamente que el comandante de la unidad es su único responsable no pudiendo delegar ni compartir esa responsabilidad y que el mismo estará acompañado de un estado mayor que constituye con él una única entidad militar, teniendo por objeto el exitoso cumplimiento de la misión del comandante.

Verdura era el máximo responsable del Área de Defensa 124, poseía poder absoluto para disponer los operativos a realizarse y pleno conocimiento de los que llevaban a cabo sus subordinados, así como también, de la totalidad de los sucesos acaecidos en su

jurisdicción; era pleno responsable del accionar del ejército en esa zona –El Informe Comisión Especial por la Memoria, Decreto Ley 016/00, Olavarría marzo de 2001, definió al área 124 como el *"feudo del Coronel Verdura"*-. Debemos asimismo reiterar que el control operacional sobre la policía también lo tenía el Ejército, prueba de ello es la orden de *"área liberada"* para el domicilio de calle Beiró y Magallanes, lugar donde habitaba Francisco Nicolás Gutiérrez, que se recibió en la Comisaría el día en que éste fue secuestrado –ver caso 1-.

Verdura como Jefe del Área de Defensa 124 tenía total conocimiento de la existencia del plan encaminado a la *"lucha contra la subversión"*, participó voluntaria y activamente en el mismo y tuvo un rol trascendental en su ejecución.

Resultan ser cuantiosas las declaraciones recibidas durante el debate oral que dan sustento a lo expuesto, situando al imputado en total conocimiento de los hechos que ocurrían en la zona bajo su mando con absoluto control y poder de decisión sobre los mismos. Era él en persona quien recibía a los familiares de las víctimas y les informaba, solo en algunos casos, cuál iba a ser la suerte de ellas.

Eugenio Elizari, hermano de Néstor Horacio, refirió que Verdura lo citó al Regimiento y le informó que su hermano estaba bajo su custodia y que hasta que no se aclarase el "*asunto*" de los terroristas no le iba a informar donde estaba.

Carmelo Vinci manifestó que el imputado le dijo a su madre en una entrevista que mantuvieron con

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

motivo de su secuestro que se quedara tranquila, que él estaba bien. Su hermana, Rosalía, también hizo mención a este acontecimiento.

Analía Edith Melo, esposa de Ricardo Alberto Cassano, declaró haber tenido dos reuniones con Verdura y que en la segunda de ellas le comentó que su esposo estaba muy grave de salud, que había estado internado pero que no sabía dónde se hallaba, que oportunamente le iba a dar aviso (recordemos que Cassano estuvo internado en el Regimiento de Olavarría –ver caso 6-).

Mario Jacinto Fernández recordó que el día que dieron la noticia de la detención de Osvaldo y la muerte de Jorge se entrevistó en el Regimiento con el imputado, que le refirió que su hermano estaba muy comprometido en actividades terroristas y, además de enseñarle gran cantidad de libros y revistas que supuestamente estaban enterradas en el jardín de la casa de su madre, le indicó que la muerte había sido en un enfrentamiento como lo decía el periódico.

Leticia Graciela Fernández señaló que a los pocos días que se diera a conocer la muerte de su hermano Jorge le avisaron en el trabajo que debía presentarse en la casa de Verdura. Explicó que en esa reunión el Jefe del Área de Defensa 124 le ordenó que comprara un cajón que el ejército lo iba a retirar y que ante su pedido de verlo éste le dijo que tuviera la seguridad que el que estaba ahí era su hermano.

Osvaldo Raúl Ticera contó que su madre junto a la de Juan José Castelucci fueron a ver a Verdura y que éste les dijo en relación a su libertad que no podía hacer nada porque se lo habían pedido.

Carlos Leonardo Genson declaró en juicio que su padre mantuvo una entrevista con el imputado luego de su secuestro en la que negó saber algo de lo que le había sucedido y le comentó que probablemente había sido raptado por sus propios compañeros.

Silvia Palay de Maccarini indicó que en noviembre fue llamada al Regimiento por Verdura que le dijo que no sabía que había pasado con su esposo y le preguntó qué hacía casada con una persona así, si eran como el agua y el aceite por sus ideas políticas, su trabajo, su condición.

Nora Celia Castelucci manifestó que el 2 de noviembre de 1977 concurrió al Regimiento a hablar con Verdura, la citó por ser hermana de uno de los detenidos –Juan José- y novia del que había sido abatido –Jorge Fernández-. Refirió que en esa oportunidad el imputado le habló en tono paternalista y le comentó que su hermano era muy inteligente y que ese tipo de personas eran las más peligrosas. Asimismo, ante su pregunta por “bomba” él le contestó que era el cabecilla del grupo y había sido adoctrinado por Ledesma. Finalmente le dijo que si alguien la molestaba que lo fuera a ver que podía contar con él.

Elsa Amanda Ocaña de Sampini recordó en el debate que la tarde que fue secuestrado su hijo fue a la casa del imputado y le recriminó que su hijo al estar bajo bandera estaba bajo su custodia lo que generó un fuerte cruce de palabras entre ellos. Refirió asimismo que cada dos o tres días iban hasta su domicilio a averiguar por el paradero de Rubén y que este nunca les informó nada. Finalmente, relató que el

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

2 de noviembre de 1977, luego que se diera a conocer el Comunicado de la Subzona 12, citaron al Regimiento a todos los familiares de las personas que allí habían sido mencionadas y que en esa oportunidad el imputado les recriminó cierto abandono de sus hijos y les señaló que éstos no eran buenos. El hermano de Rubén, Gustavo Eduardo, también hizo alusión a estas entrevistas.

Por su parte, Rubén Francisco Sampini dijo respecto de Verdura *"El Coronel era dueño y señor del asunto"*. Recordó que mantuvo una entrevista con él en el Regimiento donde trató de justificarse por lo que había sucedido, que ante su cuestionamiento en cuanto a que iba a ser juzgado Verdura le contestó que se quedara tranquilo que con eso no iba a pasar nada y a tres meses de ello fue sobreseído.

Como vemos la responsabilidad operacional directa del imputado es indiscutible (evocando las palabras de Balsa los jefes de áreas eran *"verdaderos señores feudales"*) y su conocimiento de todos los hechos absoluto. Recordemos aquí lo descripto en el libro de Federico y Jorge Mittelbach, *"Sobre áreas y tumbas Informe sobre desaparecedores",* incorporado a la presente como prueba documental, en cuanto a que *"quienes no podían alegar desconocer la existencia de las "tumbas" son aquellos a los que se refiere el punto 30 del fallo de la Cámara Federal: los comandantes de zonas y subzonas y los jefes de áreas que de ellos dependían. Aducir ignorancia revelaría un cinismo intolerable o una incompetencia criminal en el ejercicio del mando"* (Ed. Sudamericana. p. 24).-

Devenida la democracia Ignacio Aníbal Verdura intentó forjarse una imagen positiva y justificar su accionar. En esta dirección y como prueba de ello, Lidia Araceli Gutiérrez al declarar en la audiencia de debate recordó que en el año 1985 ella se encontraba viviendo en la ciudad de Córdoba con sus padres y fue citada por la Comandancia del Tercer Cuerpo del Ejército. Recordó haber sido recibida por el imputado quien intentó justificarse esbozando un ensayo de disculpa en el que le manifestó que él no había mandado a torturar y había ordenado devolver todas las cosas robadas y que le hizo especial mención a que su mayor preocupación era su familia. –Vale recordar aquí que conforme ya se expusiera en el acápite relativo a la materialidad muchos de los efectos sustraídos de las casas de las víctimas fueron devueltos luego que familiares de estos mantuvieran una entrevista con Verdura-.

Sentado lo que antecede, debemos hacer una especial consideración en torno a la participación y responsabilidad del imputado en los homicidios de Amelia Isabel Gutiérrez, Juan Carlos Ledesma, Rubén Argentino Villeres y Graciela Noemí Folini.

Corresponde adelantar que no estimamos válida la excusa del Teniente Coronel Ignacio Aníbal Verdura en cuanto a que la suerte de estas víctimas fue decidida en otras instancias. Ello así en tanto en el ámbito de su jurisdicción se produjeron los secuestros, los tormentos, se garantizó la impunidad de los autores de tan aberrantes crímenes, aun cuando sus muertes

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

hayan sido dispuestas por otros funcionarios y con posterioridad a estos hechos.

El imputado puso a disposición de los ejecutores directos de las muertes de Folini, Villeres, Gutiérrez y Ledesma los medios necesarios para que ello ocurriera. Allanó el camino para que los asesinos ejecuten el último eslabón del raid delictivo. Entregó y puso en manos de los homicidas directos a este grupo de víctimas conociendo el peligro que ello implicaba para sus vidas.

Va de suyo que si el obligado positivamente conoce de algún peligro para el bien jurídico al que él se haya vinculado en todo caso siempre estará obligado a impedir un resultado dañino.

En tal situación no importa que el menoscabo del bien jurídico se produzca por acción o por omisión, es responsabilidad del funcionario público que detenta una posición de deber institucional que dicha lesión no se produzca.

Como ya lo señaláramos, en el caso de un aparato de poder organizado de clara connotación criminal los aportes que van realizando los intervinientes no pueden ser considerados en forma aislada sino como una sumatoria que converge a un único propósito o finalidad, que es el perseguido por el sujeto colectivo.

El aporte del partícipe en el caso de intervenciones plurales es una búsqueda de que los pasos cuadren. Cada paso aproxima hacia el resultado, no se trata de actos aislados sino de la realización de actos parciales delictivos entrelazados bajo la idea

superior de la decisión al hecho conjunta. En otras palabras, los intervinientes realizan aportes parciales que luego se integran a una ejecución centralizada. Todos los aportes constituyen una unidad de propósito (aniquilar a la subversión), y así entrelazados unos con otros conforman una voluntad colectiva que será la espina dorsal del hecho en su conjunto. Esta comunidad normativa entre los aportantes al aparato estatal expresa una asociación solidaria que hace que a ese actuante individual le incumba la responsabilidad total, porque "el todo", también es obra suya, como enseña Jakobs (Conf. Lesch, Heiko Harmut, Intervención delictiva, cit.).

Verdura, en su carácter de Jefe del Área de Defensa 124, máximo responsable de la jurisdicción, posibilitó los secuestros, torturas y posterior traslados de las víctimas, conociendo el peligro que ello implicaba para sus vidas –sus homicidios era un resultado probable que él asintió-. Deberá entonces responder por su aporte al colectivo –secuestro, tortura, muerte- siendo responsable directo por la posición de deber institucional que ostentaba –funcionario público- de los homicidios perpetrados. Toda su actividad, tal como se observa estuvo enderezada a aumentar las chances de éxito del plan criminal. Con su aporte y decisión Verdura se solidarizaba con quienes secuestraban a las víctimas y las torturaban, se solidarizó, aprobó y urdió toda una maniobra encubridora en los homicidios alevosos de Maccarini y Fernández; todos estos crímenes atroces son el producto de un sujeto colectivo cuyo funcionamiento

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

dependía de aportes infungibles como los realizados por Verdura. Fue éste en su carácter de director de este tramo del aparato de poder quien instrumentalizó con los designios descriptos a la organización criminal, sirviéndose de sus recursos humanos, técnicos, profesionales, de infraestructura, flujo económico y otros medios con el fin de cumplir sus metas u objetivos de aniquilar a la subversión. Verdura fue la cara visible de la ejecución centralizada de todo el quehacer delictivo a cuyo eje se integraron todos los aportes previamente coordinados y por él mismo supervisados.

Y en este sentido sus acciones y omisiones deben valorarse conforme su ubicación y posición dentro del aparato represivo.

Verdura tuvo a su cargo una parte del aparato organizado de poder, dio directivas y permitió a ejecutores inmediatos con una elevada disposición al hecho, perpetrar los crímenes más horrendos ante ciudadanos desprotegidos y vulnerables. Ello lo vuelve autor mediato de los homicidios cometidos respecto de las víctimas, que en su condición de garante especial debía proteger de la violencia y la arbitrariedad. Pero al omitir actuar como el derecho le imponía, su intervención debe encuadrarse como autoría directa de los delitos de infracción de deber institucional consumados.

Desde otra perspectiva, su condición de *"obligado especial"*, impone considerarlo autor mediato como lo entiende la teoría del dominio de la voluntad mediante aparatos organizados de poder, aun cuando

desde el punto de vista fáctico, ello resulte plenamente acreditado.

"Resulta pues decisivo que el sujeto domine todo o parte de las organización que le permita a otro miembro de la misma ejecute un delito, lo que propicia una cadena de autores mediatos hasta que sus actividades desembocan finalmente en la ejecución del delito por parte del autor mediato. Por consiguiente conductas como firmar un documento o realizar una llamada telefónica pueden considerarse como acciones que realizan homicidios, y a quienes las realizan autores mediatos" (Roxin Täterschaft, pág. 203, 248, citado por José Ulises Hernández Plasencia, *"La codelincuencia en organizaciones criminales de estructura jerarquizada"*, Revista de Derecho Penal y Criminología, época n° 17, 2006, pág. 51)

Absolutamente todos los hechos objeto de autos –casos 1 a 17- formaron sin dudas parte del plan clandestino de represión instaurado por la dictadura militar imperante. Prueba cabal de ello es el Comunicado emitido por el Comando de la Subzona 12 que informó a la comunidad sobre la muerte de un delincuente y la detención de otros 12, a los que etiquetó como *"subversivos"* pertenecientes a la *"célula de la banda de delincuentes subversivos marxistas montoneros"* que operaba con centro en Olavarría y conexiones con Tandil, Azul y Las Flores.

Fue el propio imputado en su carácter de máximo responsable del Área de Defensa 124 quien en una conferencia de prensa dio a conocer el citado comunicado y luego de ello se prestó a dialogar con los

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

periodistas allí presentes, detallando los elementos secuestrados y explicando el origen de la célula subversiva que había sido desarticulada. Citando al Teniente Coronel: *"…elementos subversivos comenzaron a accionar en Tandil, Azul y Olavarría tratando Montoneros de formar un destacamento en nuestra ciudad pero fracasando en sus intentos de la acción subversiva dentro de las filas gremiales y estudiantiles en virtud de lo controlada que estaba la zona por las fuerzas del ejército…"*. Verdura concluyó su exposición en estos términos ***"…Esta zona ha sido desarticulada y no creo que vuelvan a tratar de reorganizar sus filas, aunque siempre estaremos atentos"*** –el resaltado pertenece a la nota periodística (ver copias certificadas de las publicaciones efectuadas por el Diario *"Nueva Era"* de Tandil y *"La Nación"* obrantes a fs. 30/31 de la causa 1950/79 letra M *"Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita"*)-.

A modo de conclusión, pudo acreditarse que el imputado ocupó un rol central dentro del aparato represivo montado en la jurisdicción de Olavarría, asumiendo un profundo compromiso en la lucha antisubversiva. Verdura conocía el marco criminal en el que prestaba servicio e impulsó con su actuación el sostenimiento de la estructura represiva militar, colaborando desde su lugar en lo que hiciere falta. Tuvo pleno dominio de una porción del aparato ilegal y cumplió eficientemente con el objetivo trazado por las fuerzas armadas en la ejecución del plan criminal: en consecuencia habrá de responder por sus propios actos.

Las víctimas se vieron atacadas por quien institucionalmente debía defenderlas; esa infracción de deberes especiales por parte de Verdura condujo a la lesión de bienes jurídicos esenciales para el desarrollo del Estado de Derecho. Pero además, y al margen de la responsabilidad institucional que lo convierte en autor directo de los delitos acusados, aun cuando fenomenológicamente en el caso de los matrimonios Gutiérrez-Ledesma, Folini-Villeres su aporte pueda ser calificado de participación necesaria –facilitar el secuestro, el tormento, liberar zonas, garantizar impunidad, permitir el traslado de las víctimas a otra jurisdicción-, lo cierto es que como señala Schünemann Verdura tuvo un dominio actual sobre el desamparo de las víctimas, era el sujeto que el ordenamiento legal coloca allí para garantizar la indemnidad de los bienes jurídicos, omitiendo adoptar los recaudos pertinentes.

b) Walter Jorge Grosse.-

Al tiempo de sucedidos los hechos objeto de autos Walter Jorge Grosse ostentaba el grado de Teniente Primero del Ejército, siendo Oficial de Inteligencia de la Plana Mayor (S2) del Regimiento de Caballería Tanques 2 *“Lanceros General Paz”* de Olavarría.

El Reglamento RC-3-30 de *“Organización y funcionamiento de los Estados Mayores”* dispone que el estado mayor tendrá campos de acción a los que denomina: Personal, Inteligencia, Operaciones, Logística y Asuntos Civiles, esquema que se reproduce en todos los niveles del ejército, aunque en las

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

unidades en vez de existir estados mayores hay planas mayores S-1, S-2, S-3 y S-4 respectivamente. Establece que el Oficial de Inteligencia (S2) –categoría que revestía el imputado- en general cumplirá las mismas funciones que le competen, en un Estado Mayor, al jefe de inteligencia (G-2) siendo responsable sobre todos los aspectos relacionados con el enemigo, debiendo coordinar las operaciones tácticas y reunir información, adquirir los blancos y coordinar las operaciones psicológicas (arts. 2013, 3005 y 3006)

La inteligencia como ya lo señaláramos fue una herramienta central dentro del plan sistemático de represión, definida por algunos como la *"materia prima"* del proceso de reorganización nacional, ya que nada de lo ocurrido hubiese sido posible sin este instrumento, que estuvo al frente de personal altamente especializado.

Prueba de ello resulta lo establecido por el Reglamento RC-9-1 *"Operaciones contra elementos subversivos"*, en cuanto determina en el art. 4015 al referirse a los Comandos y Jefaturas *"… dentro de esta organización tiene fundamental importancia el disponer de suficiente personal y medios de inteligencia considerando que este campo de interés de la conducción deberá desplegar un permanente esfuerzo de búsqueda y reunión de información, coordinación e intercambio con los medios de las otras Fuerzas, análisis de documentos e interrogatorio de detenidos, como así también la producción de la inteligencia necesaria para su oportuna explotación"* y, en la sección IV desarrolla las Operaciones de seguridad,

señalando como uno de sus objetivos ***"…detectar y eliminar a los elementos de la subversión clandestina, infiltrados en la población"*** (art. 5022) para lo cual *"…las actividades de inteligencia adquirirán una importancia capital, pues son las que permitirán, en gran medida, la individualización de los elementos subterráneos y auxiliares y su eliminación como tales…"* (art. 5024, tercer párrafo). Por su parte, el Reglamento RC-8-2 *"Operaciones contra fuerzas irregulares"* determina que la contrasubversión debe individualizar a los elementos de las operaciones subversivas para destruirlos o neutralizarlos, para lo cual la inteligencia y la actividad psicológica son fundamentales (conf. Arts. 1001, 1004 y 1005).

Toda la tarea de inteligencia, conforme la lógica y burocracia militar, se distribuía entre los distintos mandos, de forma articulada, hasta llegar a la llamada "*comunidad informativa*". De esta manera y en función a la información recolectada se comenzaban a generar los "*operativos por izquierda*".

Fue precisamente eso lo que ocurrió en la ciudad de Olavarría: a partir de las tareas de inteligencia y la información recabada por el área de Inteligencia del Regimiento de Tiradores de Caballería Blindada Dos *"Lanceros General Paz"* a cargo del Teniente Primero Grosse, se dio inicio a la sucesión de hechos delictivos –privaciones ilegales de la libertad, torturas, homicidios- que resultan ser objetos de autos. Fue el propio imputado en su carácter de Oficial de Inteligencia (S2) miembro de la Plana Mayor quien señaló a los "*delincuentes subversivos*", informó sobre

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

sus actividades en la ciudad y aportó todos los datos necesarios a fin de dar con paradero.

Lo expuesto se halla corroborado con la declaración prestada ante el Consejo de Guerra Estable 12/1 de las Subzonas de Defensa Nros. 12, 14 y 15 por el Teniente Coronel Carlos Cordero –fallecido conforme copia certificada del acta de defunción obrante a fs. 798 de autos-, perteneciente al Comando de la Primera Brigada de Caballería Blindada, quien al referirse a los hechos indicó *"Que debido a procedimientos realizados con anterioridad en la jurisdicción del Área ciento veinticuatro y por información obrante en la División dos de Inteligencia del Comando de la Subzona Doce, como así también en el Grupo Inteligencia del Regimiento de Tiradores de Caballería Blindada dos "Lanceros General Paz" se orientó el trabajo de búsqueda con la finalidad de detectar y detener a integrantes de la banda de delincuentes subversivos montoneros. Es así que aproximadamente a mediados del mes de Setiembre del año mil novecientos setenta y siete, creo que el día quince o dieciséis del citado mes y en días sucesivos se realizó una serie de procedimientos llevados a cabo por efectivos del Ejército, Policía de la Provincia de BUENOS AIRES y Delegación Azul de la Policía Federal Argentina que permiten la detención de varios delincuentes subversivos pertenecientes a la banda citada precedentemente…" (ver acta de declaración obrante en copia certificada a fs.68/75 de la causa* 1950/79 letra M del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas "*Méndez Mario Elpidio y otros s/ asociación ilícita*" que corre

por cuerda al legajo de prueba nro. 14 incorporada como prueba documental al debate por mediar acuerdo de partes).

Debemos asimismo destacar que el imputado, según se desprende de su legajo personal, el 24 de marzo de 1976 fue enviado en comisión a la ciudad de Bolívar para hacerse cargo de la Intendencia de la ciudad y nombrado interventor de LU 32 Radio Olavarría el 15 de mayo de 1976. Esas funciones de tamaña responsabilidad no podían ser delegadas a alguien que no estuviera lo suficientemente capacitado y tuviera el conocimiento adecuado del plan de lucha contra la subversión que se estaba llevando adelante; el imputado estaba consustanciado con tales objetivos.

Walter Jorge Grosse tenía pleno conocimiento del marco criminal en el que prestaba servicio, adscribiendo voluntariamente al mismo, asumió un rol activo y trascendente en el plan de lucha contra la subversión utilizando todas las herramientas que fueran necesarias para que éste se concretara exitosamente. Sus intervenciones en los hechos objeto de autos fueron múltiples y de diversa índole, incluso excediendo las funciones que por Reglamento se le asignaban como Oficial de Inteligencia. Ello se encuentra ampliamente corroborado por los testimonios brindados en la audiencia de debate por las víctimas y sus familiares.

En esta dirección, María del Carmen Fernández reconoció al imputado entre el personal militar que unos días después de perpetrados los secuestros de sus hermanos realizó un procedimiento en la vivienda de su madre -excavaciones en el jardín-

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

como ya se detallara al tratar la materialidad del caso 3. Grosse se hizo presente en el domicilio de la víctima cuando éste aún se encontraba con vida y llevó adelante su allanamiento ilegal que culminó con el secuestro de revistas de libre circulación.

Mario Jacinto Fernández por su parte refirió que durante la entrevista que mantuvo con el Teniente Coronel Verdura en el Regimiento de Olavarría la tarde que se dio a conocer la muerte de su hermano Jorge, en la que le fueron exhibidos los libros y revistas que habían sido secuestrados en el jardín de la casa de su madre, el imputado estuvo en todo momento parado a su lado, sin hablar. Asimismo, declaró haberlo visto nuevamente en el cementerio cuando el ejército entregó el féretro conteniendo el cadáver de su hermano.

Recordemos aquí que el propio imputado al prestar declaración en la audiencia de juicio reconoció haber entregado el cadáver de Jorge Oscar Fernández en el cementerio de Olavarría aduciendo que le ordenaron ir a buscarlo a la morgue de Banfield y llevarlo a Olavarría. A la luz de los cuantiosos elementos probatorios ya señalados, la explicación brindada por Grosse en relación al lugar del cual debió retirar el cuerpo sin vida de Jorge Oscar Fernández carece de toda lógica y no tiene sustento; la misma tuvo como única finalidad instaurar la idea que la víctima falleció en otra jurisdicción que no era aquella en la que él y los otros imputados prestaban servicio y lograr con ello impunidad.

Rubén Francisco Sampini relató que en una ocasión, encontrándose en cautiverio, fue llevado a un

lugar donde lo sentaron frente a una mesa y lo sometieron a un interrogatorio en el que un hombre le pegaba con un palo en los hombros y la panza. Indicó que esa persona era el Teniente Primero Grosse a quien reconoció por su voz y su respiración. Explicó que mientras cumplía el servicio militar obligatorio en el Regimiento había escuchado muchas veces al imputado hablar y que ello posibilitó que pudiera identificarlo en dicha oportunidad.

Lidia Araceli Gutiérrez manifestó que Grosse fue a visitarla a la cárcel de Devoto y le dijo que se portara bien que iba a recuperar su libertad.

Osvaldo Roberto Fernández señaló que la misma persona que lo interrogó en la Brigada de Investigaciones de Las Flores fue quien lo hizo en Monte Peloni cuando le aplicaron picana eléctrica. Describió su voz como estridente, tiránica, imperativa y dijo haberla reconocido mucho tiempo después en una entrevista televisiva que le hicieron a Grosse en un acto que se realizó en la Plaza San Martín en Capital Federal. Debemos señalar que si bien como lo indicó la Defensa la prueba aportada –cd en el que se reproduce el acto referido- no permite acreditar lo expuesto por la víctima, los cuantiosos elementos probatorios ya señalados sellan el destino del imputado.

Corresponde por otro lado valorar las declaraciones prestadas por Miguel Ángel Fuhr el 4 de diciembre de 1984, 3 de junio de 1985 y 30 de mayo de 2006, quien al momento de los hechos era agente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires prestando servicios en la Comisaría de Olavarría -obrantes en

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

copia certificada a fs. 889/891, 894/897 y 888/vta. de autos- que fueron incorporadas como prueba al debate en virtud de lo establecido en el art. 393 inc. 3 del CPPN (testigo fallecido conforme copia certificada del acta de defunción obrante a fs. 5767 de autos). En las mismas refirió que en algunas de las sesiones de tortura que se realizaban en la dependencia policial donde él prestaba servicio pudo observar la presencia de Grosse y Castignani –fallecido- y que éstos no aplicaban personalmente tortura, únicamente intervenían para efectuar alguna pregunta o indicar el cese del procedimiento.

Ahora bien, llegados a este punto, debemos abordar el tratamiento de la defensa esgrimida por los Dres. Gerardo Ibáñez y María Laura Olea en relación a la enfermedad –hepatitis- que habría sufrido Walter Jorge Grosse al tiempo en que ocurrieron los hechos objetos de autos y que, por la gravedad que la misma reviste y la duración de reposo que demanda, habría tornado imposible su participación en ellos.

En primer lugar debemos recordar que los hechos aquí juzgados en lo que a Grosse atañe se produjeron en un período que puede al menos ubicarse entre el 13 de septiembre de 1977 –secuestro de Francisco Nicolás Gutiérrez- y el 24 de noviembre de 1977 –fecha de ingreso de Juan Carlos Butera a la Unidad Penal de Azul-. Debiendo repetirse aquí que su ejecución pudo concretarse a partir de las tareas de inteligencia y la información recabada por el área de Inteligencia del Regimiento de Tiradores de Caballería

Blindada Dos *"Lanceros General Paz"* a cargo del Teniente Primero Grosse, tiempo antes de su comisión.

Lamentablemente, del legajo personal del imputado no surgen constancias que acrediten que el mismo padeció hepatitis en el período señalado por cuanto las planillas correspondientes al año 1977-1978 han desaparecido, no habiendo sido localizadas a pesar de los diversos pedidos efectuados (ver fs. 2442, 2569/2570).

En la audiencia de debate oral prestaron declaración testimonial diversos conocidos y familiares del imputado, María Eugenia Viera, Inés Elena Pérez del Cerro –ambas vecinas de la familia Grosse al momento de los hechos-, Miguel Angel Sheurer y Migue Angel Tunini –Coronel y Suboficial retirados respectivamente, prestaban servicios en el Regimiento de Olavarría al tiempo de sucedidos los hechos- y Carlos Benito Kunz –cuñado de Grosse-. Todos ellos fueron contestes al sostener que en el año 1977 Walter Jorge Grosse padeció hepatitis, habiendo sido contagiado por su hija y señalaron la preocupación que en ese momento eso generó debido a que la esposa de éste se encontraba embarazada. Ahora bien, ninguno de los nombrados pudo precisar el período en que ello sucedió ni el tiempo de reposo que debió guardar el imputado. En este sentido: la Sra. Viera ubicó la enfermedad señalada en un tiempo anterior a que naciera la hija de Grosse el 1 de diciembre de 1977, *"por agosto, a mediados de año";* la Sra. Pérez del Cerró refirió que el imputado tuvo hepatitis cuando su esposa estaba embarazada de la última de sus hijas; el Coronel retirado Sheurer indicó

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

que por la hepatitis el imputado estuvo ausente de sus actividades y eso ocurrió en julio y agosto; el Sr. Kunz no precisó fechas pero recordó haber viajado desde Buenos Aires a visitarlo, que su cuñada pidió licencia en la escuela donde trabajaba para poder cuidarlo y que el proceso duró aproximadamente 50 días; el Suboficial de ejército retirado Tunini, que al momento de los hechos era encargado de la Oficina de Justicia, recordó haber realizado el acta por enfermedad del imputado y que el mismo se ausentó del Regimiento entre 2 o 3 meses aunque no lo pudo precisar con exactitud.

A fs. 2084/2100 obran copias de las constancias de las licencias solicitadas por María Graciela Buggiani, esposa de Walter Jorge Grosse, en la Escuela Nacional Normal *"José Manuel Estrada"* de Olavarría donde prestaba servicios. De su lectura se desprende que la misma requirió las siguientes: por enfermedad de su hija desde el 23 de agosto al 29 de agosto de 1977; por atención de un familiar el 13 de septiembre de 1977 y del 20 de septiembre al 7 de octubre de 1977; por enfermedad del 10 al 21 de octubre de 1977; y del 24 de octubre al 7 de diciembre de 1977 por pre-parto.

Si bien es cierto que la esposa de Grosse requirió licencia por enfermedad de un familiar, debemos señalar que de la misma no surge el parentesco ni la identidad de la persona que debía cuidar y que ella fue sólo por veinticinco días.

Resulta de sumo interés a los fines de esclarecer esta cuestión la ficha Anexo 1 de Walter Jorge Grosse -obrante en disco compacto- remitido por

la Dirección Nacional de DDHH y DIH del Ministerio de Defensa, incorporada como prueba al debate. En ella se consignó que en el año 1977 el imputado gozó además de la licencia anual ordinaria de una licencia especial de diez días.

Finalmente, debemos destacar que a fs. 2570 obra la nota D2 09 2262/5 remitida por la Dirección de Asuntos Humanitarios del Ejército Argentino en la que se hizo saber: *"… se advierte que en los archivos de la Fuerza, como así también en los diferentes nosocomios consultados a tal efecto, no se registra antecedente alguno de la mencionada afección (hepatitis) indicada por el causante…"* y se remitió asimismo los informes confeccionados por el Regimiento de Caballería de Tanques 2 "LANCEROS GENERAL PAZ", Hospital Militar Regional Mendoza "CIRUJANO PRIMERO DIEGO PAROISSIEN", Hospital Militar "RÍO GALLEGOS", Hospital Regional Córdoba "CIR MY DR ELEODORO DAMIANOVICH", Hospital General 602 – Hospital Militar Campo de Mayo "CIRUJANO PRIMERO DOCTOR JUAN MADERA", Hospital Militar Salta "CIR MY JOAQUIN DÍAS DE BEDOYA", y Hospital General 601 – Hospital Militar Central "CIR MY DR COSME ARGERICH", que comunicaron que no existían en sus registros antecedentes del imputado.

El análisis precedentemente realizado, sumado a la gran cantidad de testimonios que ubicaron en forma precisa a Walter Jorge Grosse en situaciones concretas relacionadas a los hechos objeto de autos, nos llevan a concluir que la defensa articulada no puede prosperar por carecer de todo sustento.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Conforme todo lo aquí referenciado, ha podido acreditarse sin hesitación alguna que el imputado ocupó un rol central dentro del aparato represivo montado en la jurisdicción de Olavarría y asumió un profundo compromiso en la lucha antisubversiva, participando activamente del plan criminal de aniquilamiento instaurado por el gobierno de facto y colaborando desde su lugar en lo que hiciere falta. Tuvo pleno dominio de una porción del aparato ilegal y cumplió eficientemente con el objetivo trazado por las fuerzas armadas en la ejecución del plan criminal, registrándose reiteradas intervenciones en los sucesos que hoy se tratan y siendo activo partícipe de los delitos perpetrados: en consecuencia habrá de responder por sus propios actos.

De lo precedentemente expuesto surge que el teniente Grosse efectuó aportes imprescindibles para que el aparato organizado de poder desplegara en la ciudad de Olavarría el plan criminal. No se trata de aportes aislados en el sentido de la participación necesaria en un delito de lesión; muy por el contrario, el imputado se encargó de recolectar toda la información que posibilitara el secuestro por medios violentos de las víctimas. No obstante su intervención no concluyó en dicho instante sino que se extendió a presenciar la imposición de tormentos con el objeto de propiciar a través de la información que en tal cruel momento se obtenía nuevos procedimientos. Esto surge palmariamente de los testimonios de Fuhr y de Sampini, de la presencia del nombrado en circunstancias en que el Coronel Verdura trataba de explicarle a Mario Jacinto Fernández que su hermano era subversivo y que

había fallecido en un enfrentamiento -cuando de los hechos acreditados en la causa surge que fue secuestrado por personal de las fuerzas armadas-, su domicilio allanado ilegalmente con la presencia de Grosse y asesinado cuando se encontraba en poder de sus captores.

La aparición de Grosse en la entrega del cadáver no obedece a un pedido del General Calvi como sostuviera en la audiencia, sino que debe interpretarse como un aporte solidario a todo el quehacer delictivo que se venía realizando en el Regimiento de Olavarría.

En Grosse se entremezclan conductas de participación con conductas de autoría y aunque ello sea irrelevante en el marco de los delitos de infracción de deber especial, su presencia en el lugar de los hechos –imposición de tormentos- encargándose de la entrega del cadáver de una persona secuestrada, torturada y asesinada demuestran inequívocamente su plena adhesión al plan criminal, su consustanciación con la voluntad colectiva encargada de ejecutar la decisión adoptada por la Junta de Comandantes de aniquilar a la subversión.

En este contexto social y normativo la intervención de Grosse nos da la medida de una valoración claramente incriminatoria. Cuando Grosse entrega el cadáver de Fernández adhiere y se solidariza con sus secuestradores, torturadores y asesinos. Grosse fue una figura central pero no desde el aspecto accesorio o marginal de la participación; Grosse fue un actor central porque además del aporte intelectual para ubicar al enemigo marxista, descendió al terreno de los

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

hechos para ejecutar con sus propias manos el objetivo perseguido por la Junta de Comandantes. El aporte del imputado fue anterior al secuestro, durante el secuestro y también coetáneamente al asesinato de las víctimas que fueron atormentadas en Monte Peloni, lugar que frecuentaba.

Se puede decir que Grosse no sólo posibilitó la lesión de bienes jurídicos altamente personales mediante conductas comisivas u omisivas sino que por su cercanía física a las víctimas puede adjudicársele sin hesitación lo que Schünemann denomina el dominio normativo del resultado.

Igualmente todos sus aportes vinculantes al terrorismo de Estado y su condición de integrante de la Plana Mayor del Ejército nos permiten adjudicarle el dominio normativizado sobre los resultados producidos al haber empleado las ventajas que concedía su cargo en la comisión de gravísimos delitos. Ello así porque como bien sostiene Lampe quien *"en casos de acción usa una ventaja de poder en contra del titular de un bien jurídico"* es autor, tan autor como quien *"en el caso de omisión"* no la usa para protegerlo.

En el caso bajo juzgamiento, como ya se ha expresado, la autoría de los delitos endilgados a los acusados debe ser atribuida a un sujeto colectivo, un aparato organizado de poder que cometió gravísimos delitos para combatir la subversión. Grosse integró dicho aparato realizando aportes decisivos para que ese cometido pudiera lograrse, su contribución ostenta el significado de hacer posible que se alcance la meta trazada. Por ello es que a diferencia del delito de

lesión con autor único en el que cada interviniente responde por la medida de su intervención, el aparato del que se formó parte ejecuta la obra de todos los intervinientes. En este particular caso la organización criminal ejecuta la obra de todos con independencia de quien sea la mano que en el caso concreto torturó o asesinó.

La responsabilidad de quienes integran este tipo de organizaciones criminales se da en función de la jerarquía de su posición respecto del bien jurídico no del movimiento de los dedos ni de la cuantificación del aporte.

Los aportes realizados por los imputados tal como acaecieron los hechos en el mundo físico se desarrollan en un plano horizontal y deben ser estimados jurídicamente equivalentes. Se trata de aportes vinculados, coordinados y realizados en forma conjunta. (Ver *"Autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder. El dominio de la organización"*; Castillo Alva, José Luis; Sistemas Penales Iberoamericanos, libro homenaje al Profesor Dr. Enrique Bacigalupo, Ara Editores, 2003. p.p. 577/640).

Los delitos cometidos a través de aparatos organizados de poder se caracterizan por los vínculos de obediencia, disciplina corporativa, sujeción y espíritu de grupo. El sujeto, en este caso el imputado Grosse, más allá de si siente el hecho como suyo o vio en él algún tipo de beneficio –posibilidad de ascensos, etc.- sabe que la obra no pertenece tanto a él mismo como al aparato de poder al que se ha integrado. Si no actuara a cuenta de la organización criminal,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

difícilmente hubiera cometido el hecho por su iniciativa y riesgo. En estos casos de autoría colectiva cada uno de los intervinientes entiende a su participación delictiva como una extremidad, un puño, el martillo de la organización, en suma, realiza el comportamiento que el aparato le reclama.

Queda claro entonces que Walter Jorge Grosse en su rol de integrante de las Fuerzas Armadas inobservando los deberes especiales que la función le imponía y contando con el dominio normativo en los casos cuya materialidad ha sido acreditada debe responder en carácter de autor directo de las privaciones ilegales de la libertad, de los tormentos padecidos por las víctimas y de las muertes violentas que en estado de total indefensión padecieron Jorge Oscar Fernández y Alfredo Serafín Maccarini.

c) Horacio Rubén Leites.-

Según se desprende del *"Legajo Personal Original"* perteneciente a Horacio Rubén Leites -incorporado como prueba documental al debate-, durante el período 1976-1977 el mismo revistó en el Regimiento de Caballería de Tanques 2 *"Lanceros General Paz"*, con el grado de Teniente Primero, como Jefe del Escuadrón A. Fue calificado por el Jefe –Ignacio Aníbal Verdura- y Segundo Jefe –Juan Carlos Castignani- del Regimiento con la más alta puntuación -100- habiéndose indicado la conveniencia de su continuación en ese destino por ser el más sobresaliente para su grado.

En el juicio oral desarrollado en autos se ha acreditado sin hesitación alguna que el imputado conocía que formaba parte de una estructura que

integraba el sistema represivo dispuesto por el gobierno de facto y adhirió voluntariamente al plan criminal de *“lucha contra la subversión”* prestando servicio desde su lugar en todo lo que hiciere falta para que se concretaran con éxito los objetivos represivos trazados. En él, como aquí se expondrá, se entremezclan conductas comisivas y omisivas que lo sitúan como un actor con conocimiento y dominio de los hechos criminales que aquí se juzgan.

En esta dirección, Rubén Francisco Sampini, al prestar declaración en la audiencia de debate manifestó que al llegar al Centro Clandestino de Detención Monte Peloni lo llevaron a un sitio donde lo ataron a una cama metálica y lo sometieron a un interrogatorio en el que se le aplicó picana eléctrica por todo el cuerpo. Recordó que en esa sesión de tortura el Teniente Primero Leites le metió el caño de una pistola en la boca y le dijo tratando de disimular la voz *“¿sabes qué es esto? ¡Con esto te vamos a reventar!”*. Indicó que pudo distinguir claramente la voz del imputado a pesar que éste trató de disimularla porque la conocía de haberla oído en el Regimiento de Olavarría mientras cumplía el servicio militar obligatorio. Explicó que el régimen militar hace que las voces de mando sean de importancia para los conscriptos y que por ello conocía perfectamente las voces de sus superiores. Describió la voz de Leites como *“muy particular”, “gritona”, “chillona”, “que no se compadecía con su físico”.* Sampini de esta manera fue categórico al sostener que la voz de la persona que le metió el caño del arma en la boca en la primera

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

sesión de tortura en Monte Peloni era la de Horacio Rubén Leites e indicó asimismo que fue la única vez que la escuchó en ese lugar.

El Dr. Pedro Edgardo Mercado al formular su alegato señaló que durante el transcurso del juicio la única mención directa a su defendido en relación a los hechos objeto de autos fue la realizada por Sampini. Destacó que se trataba de un único testigo que al momento de ocurridos los hechos se encontraba vendado, tabicado, con sus orejas dobladas y tapadas, con un estado anímico y mental debilitados, y que todo ello claramente imposibilitó que pudiera distinguir la voz de su defendido.

Hemos de disentir con el argumento esgrimido por el Sr. Defensor. En situaciones extremas como las vividas por la víctima en las que desde el momento mismo de su secuestro –perpetrado en la madrugada por un grupo de desconocidos camuflados con pelucas y máscaras que irrumpieron violentamente en su domicilio amenazando a toda su familia con armas- se le anula algún sentido –en este caso la vista ya que fue tabicada- y es trasladada en total estado de indefensión y absoluta clandestinidad a un lugar por ella desconocido ignorando cuál va a ser su destino, el instinto de supervivencia hace inexorablemente que se recurran a otros mecanismos que sustituyen el sentido anulado agudizando su percepción. Recordemos aquí lo declarado en la audiencia de juicio por Osvaldo Roberto Fernández que resulta harto descriptivo de ello *“cuando uno pierde la vista, ve con los oídos”*, *“los sonidos cobran singularidad”*. Y ello es precisamente lo

que ocurrió con Sampini, habiendo sido violentamente arrancado de su domicilio por un grupo de desconocidos que lo ataron, encapucharon y amenazaron su vida, debió agudizar su oído a fin de obtener algún dato que pudiere servirle para entender qué estaba pasando, quienes eran sus captores, los motivos que lo colocaron en esa situación y sobre todo cuál iba a ser su destino. Sampini únicamente tenía el sentido del oído como mecanismo de defensa y era consciente de ello. Resulta pues lógico que en ese marco de situación pudiera identificar una voz, un sonido, un ruido que en circunstancias normales pasarían inadvertidas. Cómo no reconocer una voz que en reiteradas oportunidades había oído en el Regimiento mientras cumplía con el servicio militar obligatorio? Y no era cualquier voz como bien él mismo explicara, era la voz de un superior, la voz de mando, aquélla que los soldados deben respetar y obedecer, la que escuchó durante los siete meses en que hiciera la conscripción en el Regimiento. Esa voz, la voz de Leites, a contrario de lo sostenido por la Defensa, era precisamente la más fácil de identificar para Sampini. La víctima al referirse a ella refirió que fue el punto central para identificar dónde estaba, *“estaba en manos del Regimiento”*.

Por otro lado, el Dr. Mercado hizo especial referencia a que Sampini declaró en nueve oportunidades desde 1977 hasta 2007 y que recién en el año 2006 hizo mención a Leites, no habiéndolo identificado con anterioridad –año 1984-.

Si bien es cierto lo indicado por el Defensor, resulta por demás coherente la explicación

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

brindada por la víctima cuando se le preguntó sobre esta circunstancia.

Sampini refirió que en el año 1984 no hizo mención a Leites porque no tenía confianza para hacerlo *“estaba todo muy fresco”, “no tenía seguridad para declarar en marzo de 1984”*.

Basta recordar aquí el ascenso a General de Brigada de Ignacio Aníbal Verdura -27/7/84 según copia certificada del legajo personal- o el nombramiento de Omar Antonio Ferreyra como Director de Control Municipal de Olavarría –ver Decreto 1500 obrante a fs. 5280 de autos-, ambos ocurridos en plena democracia, para dotar de razón a los dichos de la víctima. Debieron pasar varios años y cambiar las políticas de Estado para poder asegurar las bases de la democracia. Pedirle a una víctima del terrorismo de Estado que a los pocos meses de restablecido el régimen democrático señale con nombre y apellido a aquellos que lo secuestraron, mantuvieron en cautiverio y torturaron y que no sólo permanecían en sus cargos sino que eran premiados por su accionar resulta ilógico y por demás desmedido.

La declaración de Rubén Francisco Sampini en este debate ha sido coherente, precisa y dotada de la suficiente fuerza para acreditar la materialidad del hecho aquí analizado y la autoría de Horacio Rubén Leites en el mismo.

La defensa del imputado además refirió que Leites al tiempo de los hechos aquí juzgados no estaba presente en la Unidad ya que a fines de septiembre se

ausentó por unos días para participar en la prueba regional de equitación.

Roberto José Larroca, Carlos Mario Silvestre y Armando Vicente Pérez, todos ellos militares retirados que prestaban servicio en el Regimiento de Olavarría al tiempo de los hechos, fueron contestes en señalar que entre septiembre y octubre se llevaron adelante las competencias regionales de equitación pero no pudieron determinar con precisión la fecha en cuestión, sólo indicaron que duraron entre 6 y 8 días y que Leites participó en las mismas.

Si bien del legajo personal del imputado no surge mención alguna a esta particular circunstancia –sólo puede observarse que el mismo gozó de la licencia anual de treinta días en enero de 1977 y de una licencia de diez días a partir del 10 de julio de 1977- lo cierto es que si aún fuera cierto lo expuesto, la ausencia de Leites de la ciudad seis días a principios del mes de octubre en nada cambia su intervención en los hechos como se verá a continuación ya que la secuencia del terrorismo de Estado no puede circunscribirse a tres o cuatro días.

La intervención del imputado no se limita a un hecho aislado, a la aplicación de torturas a una persona. Circunscribir su actuación a ello sería un error. Su intervención debe analizarse dentro del contexto criminal del plan de aniquilamiento trazado por la Junta de Comandantes que duró mucho más que tres o cuatro días.

Leites sabía que formaba parte de una estructura que integraba el sistema represivo pergeñado

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

por el gobierno de facto y conocía el marco criminal en el que prestaba servicio ayudando desde su lugar en lo que hiciere falta. Sostener como lo hizo la Defensa que el imputado fue ajeno a los hechos que aquí se juzgan e ignoraba que Monte Peloni era utilizado como Centro Clandestino de Detención y que allí se torturaban detenidos ilegales, resulta ilusorio a la luz de la prueba recabada.

Recordemos aquí lo declarado por Elsa Amanda Ocaña, madre de Rubén Francisco Sampini, en la audiencia: *"Todos los soldados sabían, la comunidad militar sabía, estaban en conocimiento".* Por otra parte, reforzando la idea del pleno conocimiento que tenía el personal militar de la ciudad de Olavarría acerca de las actividades represivas que se estaba llevando a cabo, Stella Maris Follini de Buche, dijo *"Cuando pasó el secuestro en que se habían llevado a Graciela y Cacho, estábamos desesperados, nos aconsejaron que no preguntáramos en el Regimiento de Olavarría, sino en el de Azul".*

De la prueba producida en la audiencia se ha demostrado el total dominio y control que el Ejército tenía sobre el predio Monte Peloni y de todo lo que allí ocurría. Leites tenía absoluto conocimiento de ello. Basta para ello recordar algunas de las declaraciones brindadas por las víctimas que resultan harto elocuente al respecto: Osvaldo Roberto Fernández manifestó haber visto que los platos en que se le dio de comer decían Ejército Argentino y tenían el escudo; Lidia Araceli Gutiérrez señaló que al llegar a Monte Peloni vio por debajo de la venda que un soldado *"tipo*

colimba” abrió la tranquera de ingreso, que le dieron de comer en platos de lata y que luego de bañarse le proporcionaron una especie de *“chiripá”* como ropa interior que tenía el escudo del ejército argentino; Carlos Leonardo Genson también indicó que le dieron de comer en platos que decían Ejército Argentino y que cuando se bañó fue el personal del ejército quien se puso capucha, habiendo recibido luego de ello una camiseta y un calzoncillo del ejército; Osvaldo Raúl Ticera describió los platos en que se le suministró comida como de campaña, tipo guiseros; Juan José Castelucci fue terminante al sostener que no tenía dudas que Monte Peloni era parte del Ejército e hizo mención a que los platos allí decían Ejército Argentino; por último Mario Elpidio Méndez al prestar declaración ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas -denuncia nro. 02156- y la Justicia Federal el 9 de abril de 1984 -obrantes en copia certificada a fs. 1/3 y 100/101 vta. respectivamente del legajo de prueba nro. 74 *“Méndez Mario Elpidio s/ privación ilegítima de la libertad, tormentos”*-, que fueran incorporadas como prueba al debate (art. 391 inc. 3 C.P.P.N. –testigo fallecido en virtud del informe de la Cámara Nacional Electoral obrante a fs. 5883 de los autos principales-) refirió que pudo observar al levantarse la capucha la presencia en Monte Peloni de personas vestidas con uniforme verde de fajina del ejército que controlaban a un grupo de muchachos que estaban encapuchados y sentados en el suelo, así como también, que las carpas existentes en el exterior donde habían detenidos, la vajilla y los

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

paquetes de vendas con las que le vendaban los ojos tenían la sigla “E.A.” y el escudo nacional, y que los vehículos eran camiones Unimog, camionetas y ambulancias del ejército.

La defensa de la patria camuflada bajo un feroz terrorismo de Estado, que escondía un derecho penal de sangre y lágrimas, fulminante, que torturaba y asesinaba a sus víctimas, fue el mensaje que en aquél momento se comunicó a la población en las tantas veces aludida conferencia de prensa en la que el Coronel verdura hacía saber el éxito de sus procedimientos.

El argumento esgrimido por los Dres. Mercado y Castaño en cuanto a que Leites estaba únicamente dedicado al entrenamiento y práctica de equitación para competir en los torneos regionales y nacionales ignorando todo aquello que lo rodeaba a la luz de todo lo expuesto no tiene razón de ser.

Horacio Rubén Leites tuvo pleno conocimiento y absoluta certeza acerca de la peligrosidad que suponía estar detenido en un centro clandestino, de las condiciones inhumanas en que eran mantenidas las víctimas en cautiverio, de la práctica de tormentos como tarea sistemática. Él estuvo en Monte Peloni y participó activamente en la sesión de tortura que se le infligió a Sampini, vio lo que allí ocurría, tomó conocimiento directo de todas las personas que allí se encontraban y avaló con su comportamiento todos los horrores que allí se cometían.

Además, Leites como Jefe del Escuadrón A del Regimiento de Olavarría fue uno de los encargados de designar a los suboficiales que debían realizar las

guardias en Monte Peloni. En este sentido, recordemos lo declarado por Carlos Leonardo Genson en la audiencia de debate en cuanto afirmó que en ese centro clandestino de detención eran suboficiales quienes hacían las guardias ya que pudo ver que tenían "*tiritas*" en el uniforme.

Cabe señalar que todo conocimiento es un dato de naturaleza psíquica y por tanto comprobable en forma empírica. Conforme Ramón Ragués i Vallés existen reglas por las cuales podemos atribuir conocimiento, son las llamadas *"reglas de experiencia sobre conocimiento ajeno"*. Estas reglas junto a datos externos, nos permiten atribuir o determinar de qué conocimientos se valió un sujeto al desplegar una determinada conducta. Estas reglas deben contar con un amplio consenso social *"Sólo cuando un juez encuentre en dicha interacción, una regla de experiencia de vigencia indiscutible según la cual, presupuestos ciertos datos objetivos, una persona por fuerza ha sido conocedora de determinados hechos, podrá atribuir correctamente dichos conocimientos al concreto acusado"* (*"El dolo y su prueba en el proceso penal",* Barcelona, 1999, p. 25.)

Entonces bien, conforme lo expuesto, la conclusión arribada es que Horacio Rubén Leites tenía pleno conocimiento de todas las atrocidades que ocurrían en Monte Peloni. Sabía y toleró también que los detenidos no se encontraran a disposición de ninguna autoridad judicial y consecuentemente desprovistos de toda garantía. El imputado conocía que todo ello configuraba conductas delictivas graves.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Sentado ello, cabe indicar, como se viene haciendo, que el aporte de Leites fue hecho dentro de una obra colectiva diseñada por el terrorismo de Estado, y fue también una clara continuación de los delitos que tuvieron su punto de partida, en el mismo momento en que las víctimas fueron secuestradas. Es cierto que el marco de configuración de estos gravísimos hechos le vino impuesto desde un ámbito superior, sin embargo en su carácter de sujeto obligado, resulta irrelevante que haya tenido un margen estrecho de organización.

Horacio Rubén Leites tenía el deber por su posición de obligado especial de custodiar el conjunto de bienes jurídicos que fueron quebrantados en el predio del Regimiento donde cumplía funciones. Su permanencia en ese lugar, convivir continuamente con gravísimos delitos, en ningún modo puede transformarlo en un funcionario extraño a los quehaceres delictivos que se le enrostran.

El encartado eligió libremente convivir con el delito y a menos que se acepte la desafortunada frase de Jakobs, Leites es tan responsable como el que daba las órdenes. La frase a la que se hace referencia, tiende a disminuir la responsabilidad de funcionarios de menor jerarquía, y reza: *“quien no puede imaginarse a sí mismo como autor en un campo de concentración, sabe que tiene un gran carácter o no tiene imaginación”* (Jakobs, Günther, *Vergangenheitsbewältigung durch Strafrecht?, Zur Leistungsfähigkeit des Strafrechts nach einem politischen Umbruch*‘ en AAVV Vergangenheitsbewältigung

durch Rect- Drei Abhandlumgen zu einem deutschen Problem, al cuidado de Josef Isensee, Berlín pág. 42). Al respecto cabe la siguiente reflexión, nadie es tan inocente como para creer que por aquellos años de represión, fuese sencillo apartarse u oponerse abiertamente al régimen dictatorial. Sin embargo, una cosa es el sentimiento de temor que hizo que muchos ciudadanos comunes hayan mantenido silencio, o hayan callado por miedo a represalias, y otra cosa muy distinta es haber convivido, fomentado y realizado aportes concretos desde un rol institucional al aparato criminal. No se exige aquí ninguna actitud de tipo heroica, lo que se reclama es el fiel cumplimento de los deberes que impone el rol que todo servidor público detenta, al que, y como es el caso que nos ocupa se accedió en forma voluntaria, libre y consiente. Ese rol, implicó para el encartado ser un celoso centinela de los bienes jurídicos que tenían a su exclusivo cargo. En este sentido, ya no interesan las jerarquías; los estamentos inferiores son tan responsables por la violación de sus deberes como los ubicados en estamentos de mayor jerarquía. El papel de estos cuadros no fue trivial, y sus posiciones de garantes, incuestionable. Como ha dicho Günther Jakobs refiriéndose a la macrocriminalidad estatal *"los grandes no serían grandes sin el aporte de los pequeños"* (op. Cit.). Razón por la cual, sólo se puede hablar de impunidad, si existen causales individuales de exculpación (sentencia causa 2901/09, *"Unidad 9"*, Juzgado Federal nº1 La Plata). Y este no es el caso de Leites.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Es necesario seguir refiriéndonos aquí a los criterios sobre los cuales edificamos la imputación. La infracción de deberes como funcionario público en el caso que nos ocupa surge con total evidencia. Es innegable que el lugar que le fuera asignado al imputado generó deberes respecto de bienes jurídicamente protegidos, los que debió cuidar celosamente. A Leites se le asignó un rol dentro del esquema social que promovió expectativas, las que claramente no fueron satisfechas.

El quebrantamiento de sus deberes se compone de comisiones pero también de omisiones. Así quebrantó sus deberes como funcionario público cuando se abstuvo de actuar frente a los aberrantes delitos cometidos en un predio militar perteneciente al Regimiento donde él prestaba funciones, ya que, y conforme lo analizado, Leites sabía lo que estaba sucediendo por haber estado personalmente allí participando activamente en la sesión de tortura infligida a Sampini.

Debemos recordar una vez más que en casos como el presente el sujeto activo no sólo es quien realiza un movimiento corporal aplicando picana, golpeado o empuñando un arma simulando o efectivamente produciendo un fusilamiento. No hace falta recurrir a un sentido exclusivamente naturalístico, o teñirse las manos de sangre para responder penalmente. Afirma Cancio Meliá, que sería *“aconsejable para la teoría jurídico-penal desligarse hasta cierto punto de la sangre (esto es de los delitos de lesión tradicionales) para poder ver el conjunto del sistema del Derecho penal con ojos más despiertos”* (*“Crisis*

del lado subjetivo del hecho?, en Dogmática Penal y ley Penal, libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Madrid 2004, pág. 67, citado por Caro John, ob. Citada pág. 21).

Como ya lo hemos señalado, en los delitos de infracción de deber no cabe diferenciar entre las distintas formas de intervención en el hecho, ni cualitativa ni cuantitativa, no interesa el aspecto fenomenológico, el punto de vista naturalístico. No existe la accesoriedad para la infracción del deber especial del funcionario público militar en este caso. Muy por el contrario, rige el principio de autor único, todo conlleva a una responsabilidad completa en el carácter de autor. En este sentido, aun cuando la contribución del imputado pudiera entenderse como complicidad –a excepción del caso de Sampini-, la lesión jurídica a la norma que dicta el comportamiento del funcionario sumado a la lesión de los bienes jurídicos cuya custodia le incumbe lo erige en autor directo por no haber adecuado su comportamiento al estatus del militar.

El comportamiento de Leites es de autoría con independencia de que naturalísticamente se refleje a través de conductas comisivas u omisivas.

Leites aporta a un sujeto colectivo que secuestra y tortura a sus víctimas; por el carácter de funcionario público que detentaba, ello es independiente de que tales conductas se realicen de manera activa u omisiva.

Su conocimiento, su deber institucional de preservación de los bienes jurídicos de las víctimas y

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

la probada inobservancia de los mismos, lo convierte en autor de los delitos enrostrados con abstracción de que fenomenológicamente en algunos casos nada se haya dicho al respecto. Leites debió dar la cara por los bienes jurídicos que reclamaban tutela, por el contrario les dio la espalda, razón por la cual la responsabilidad por el todo le incumbe porque ese todo también es obra suya. Lo expuesto no es óbice para que en el capítulo correspondiente a la mensuración punitiva se fundamente los aspectos que conducen a su menor punibilidad.

En relación a lo expuesto se adelanta que si bien en los delitos de infracción de deber especial no interesa que a la lesión del bien jurídico se arribe por conductas comisivas u omisivas toda vez que existe una equivalencia normativa entre hacer y omitir. Ello lo hemos explicado en el considerando pertinente; la prohibición puede ser vista como un mandato y el mandato como una prohibición. El legislador sólo por razones de estilo redacta el tipo legal en forma comisiva ya que nada impediría que lo hiciera en forma omisiva. Pero como el castigo de la omisión implica una interferencia más intensa en los derechos de las personas y consecuentemente en la vida de relación, es por esto último que en general la mayoría de los tipos penales prevén la fórmula comisiva.

Ahora bien, sin perjuicio de lo afirmado precedentemente, el aspecto fenomenológico tiene importancia respecto de la culpabilidad en casos en que la conducta típica omisiva no equivalga al tipo activo doloso especular. Se trata de casos que no siempre representan el mismo grado de injusto: no evitar un

resultado que causarlo. Para que se entienda bien, no es lo mismo torturar a una víctima con la propia mano que conocer que otro está torturando.

La ley puede reconocer esta disparidad de ilicitudes y traducirla en la escala penal conminada. En el caso juzgado ante la magnitud de la pena y el amplio margen entre el mínimo y el máximo que tiene el juzgador y ante la orfandad de argumentos por parte de los acusadores en nuestro criterio corresponde aminorar la sanción requerida para que refleje adecuadamente el grado de injusto y de culpabilidad.

Lo expuesto en nada empece al excelente trabajo que durante el juicio han realizado las querellas como la acusación oficial.

d) Omar Antonio Ferreyra.-

Según se desprende de las copias certificadas del *"Legajo Personal Original"* perteneciente a Omar Antonio Ferreyra -incorporadas como prueba documental al debate-, durante el período 1976-1977 el mismo revistó en el Regimiento de Caballería de Tanques 2 *"Lanceros General Paz"*, con el grado de Sargento Conductor Motorista del Ejército Argentino, como integrante del Grupo de Operaciones del Escuadrón Comando de la citada Unidad militar.

Si bien es cierto que Ferreyra ostentaba una jerarquía baja dentro del Regimiento debemos recordar que el aparato criminal se valía de funcionarios públicos de menor jerarquía para poder llevar adelante el plan de aniquilamiento trazado. Asimismo, fueron numerosos los testigos que durante la audiencia de debate lo señalaron con un rol activo en la llamada

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

"lucha contra la subversión", reconociéndolo con una participación que iba más allá de las funciones que por Reglamento se le asignaban por su cargo.

De la prueba producida en el debate surge acreditado el apodo *"pájaro"* con que era conocido el imputado en el ámbito castrense y que permitió a muchas de las víctimas ubicarlo en situaciones concretas relacionadas con los hechos objeto de autos, particularmente entre los integrantes de la guardia *"dura"* que se caracterizaba por ser especialmente cruel con los detenidos a quienes castigaba por simple diversión.

En este sentido, Rubén Francisco Sampini declaró que en el Cuartel, en oportunidad que cumplía con el servicio militar obligatorio, vio a ciertos suboficiales que se movían en forma libre, vestidos muchas veces de civil, en horario que no se compadecía con el militar y cumpliendo tareas fuera de las consideradas comunes para su cargo, entre quienes ubicó a Ferreyra. Explicó que al imputado lo apodaban *"pájaro loco"* porque era muy movedizo y se le paraba el pelo cuando se sacaba el birrete.

Carmelo Vinci, Lidia Araceli Gutiérrez, Carlos Leonardo Genson y Juan José Castelucci fueron contestes al manifestar haber escuchado *"pájaro"* entre los apodos que utilizaban sus guardianes en Monte Peloni para comunicarse entre sí.

Asimismo, la mayoría de las víctimas de autos –Carmelo Vinci, Osvaldo Roberto Fernández, Lidia Araceli Gutiérrez, Carlos Leonardo Genson, Osvaldo Raúl Ticera, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini y

Juan Carlos Butera- al brindar testimonio explicaron la dinámica que tenían las guardias en Monte Peloni. Señalaron que había tres turnos de guardia bien diferenciadas: una que describieron como *“neutra”*, *“indiferente”* o *“invisible”* que no se hacía sentir; otra *“blanda”* o *“permisiva”* y una tercera que era *“dura”*, *“agresiva”* o *“mala”* que se caracterizaba por entrar pegando, castigaba por diversión y golpeaba a los detenidos constantemente. Particularmente, Lidia Araceli Gutiérrez, Carlos Leonardo Genson y Juan José Castelucci ubicaron al *“pájaro”* entre los integrantes de esta última guardia.

Merece especial mención las múltiples referencias que hicieron las víctimas a un vehículo automotor marca Fiat modelo 1500 que fue utilizado en algunos secuestros y era en el que llegaba el grupo de torturadores a Monte Peloni.

Osvaldo Raúl Ticera manifestó que cuando lo secuestraron lo subieron a un automóvil Fiat 1500 o 1600, que fue el único vehículo que alcanzó a ver y que corroboró ello cuando escuchó el ruido del motor, habiendo efectuado todo el recorrido hasta Monte Peloni en el mismo.

Carmelo Vinci también refirió haber sido trasladado luego de su secuestro en un automóvil Fiat aunque por el shock de la detención no pudo dar precisiones sobre el mismo.

Lidia Araceli Gutiérrez ubicó a Ferreyra en el grupo que llegaba en un Fiat 1500 y explicó que no tenía dudas en relación al tipo vehículo porque su

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

padre tenía uno igual y el ruido de los motores era idéntico, siendo característico de ese modelo.

Rubén Francisco Sampini refirió asimismo que una de las circunstancias que le indicaban que ese día en Monte Peloni la iba a pasar mal era escuchar el “ronronear”

de un automóvil que entraba por el acceso muy despacio cuyo motor producía un ruido muy particular.

Sentado ello, debemos señalar que Omar Antonio Ferreyra se movilizaba precisamente en un vehículo automotor Fiat 1500. Así lo indicó en la audiencia de debate María del Carmen Fernández, quien recordó que era muy frecuente ver pasar por la puerta de su casa al imputado manejando ese tipo de automóvil ya que su esposa vivía en el barrio, y Rubén Francisco Sampini, que manifestó que en el Regimiento pudo observar que Ferreyra se movilizaba en automóvil Fiat 1600 color celeste y en otro modelo 1500.

Sumado a lo expuesto, debemos además señalar que al brindar testimonio en juicio Osvaldo Roberto Fernández declaró haber reconocido la voz de Ferreyra en Monte Peloni entre las personas que iban al lugar a torturar y llevaban el generador eléctrico mientras que Lidia Araceli Gutiérrez fue precisa al sostener que no tenía dudas en que era el imputado quien se acercaba pateando una lona hasta el sillón donde ella se encontraba ubicada ya que pudo verlo por debajo de la venda que cubría sus ojos.

La prueba hasta aquí reseñada resulta ser contundente en relación al rol que asumió el imputado dentro del sistema represivo pergeñado por el gobierno

de facto. Su compromiso con el plan criminal fue absoluto y estuvo totalmente consustanciado con tales objetivos. Prueba de ello es su presencia en el cementerio de Olavarría el día en que el Ejército hizo entrega del féretro con el cadáver de Jorge Oscar Fernández; sólo un profundo compromiso con el plan instaurado por la Junta de Comandantes explica tal situación –recordemos que María del Carmen y Mario Jacinto Fernández declararon haber visto al imputado en esa circunstancia tan especial para su familia- La aparición de Ferreyra en la entrega del cadáver debe interpretarse como un aporte solidario a todo el quehacer delictivo que se venía realizando en el Regimiento de Olavarría.

Cuando el imputado entrega el cadáver de Fernández adhiere y se solidariza con sus secuestradores, torturadores y asesinos. Su aporte fue durante el secuestro, el cautiverio y también coetáneamente al asesinato de las víctimas que fueron atormentadas por su propia mano en Monte Peloni.

En Ferreyra se entremezclan conductas de participación con conductas de autoría y aunque ello sea irrelevante en el marco de los delitos de infracción de deber especial, su presencia en el lugar de los hechos –imposición de tormentos- encargándose de la entrega del cadáver de una persona secuestrada, torturada y asesinada demuestran inequívocamente su plena adhesión al plan criminal, su consustanciación con la voluntad colectiva encargada de ejecutar el plan criminal de aniquilamiento de la subversión implementada desde el Estado.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Resulta ilusorio en base a lo expuesto sostener que el imputado desconocía o era ajeno al sistema represivo pergeñado por el gobierno de facto; por el contrario, Omar Antonio Ferreyra conocía el marco criminal en el que prestaba servicio, adhirió voluntariamente al mismo y ayudó con su actuación a que éste se concretara exitosamente, colaborando desde su lugar en todo aquello que hiciere falta.

Fueron múltiples sus intervenciones en los delitos aquí juzgados, habiéndose acreditado que tuvo contacto diario y directo con los detenidos ilegales. Poseyó un total conocimiento de la situación en que éstos se hallaban, así como también, de las terribles condiciones de detención que padecían las que no sólo fomentó sino que incluso agravó.

Es cierto que el imputado era un funcionario público de bajo rango pero, como ya lo hemos señalado anteriormente en esta sentencia, el terrorismo de Estado tal como se ha llevado adelante durante el llamado Proceso de Reorganización Nacional, fue producto de una obra colectiva que para alcanzar el resultado propuesto por los genocidas se valió del aporte de funcionarios de menor jerarquía como Ferreyra que llevaron adelante el aparato criminal posibilitando la tortura y manteniendo a los desaparecidos en cautiverio antes de ser asesinados.

No interesa que existan otros obligados especiales con mayor jerarquía y consecuentemente mayor poder de decisión ya que el aporte cuantitativo es relevante para el dominio del hecho pero no para los delitos de infracción de deber. La lesión del deber que

conduce a la afectación del bien jurídico no admite grados.

Es por lo expuesto que, rigiendo el principio de autor único en los delitos de infracción de deber, no existiendo diferenciación alguna entre las distintas formas de intervención en el hecho criminoso, corresponde atribuirle a Omar Antonio Ferreyra ser autor directo penalmente responsable de las privaciones ilegales de la libertad, torturas y muertes violentas que aquí se le imputan y cuya materialidad ha sido debidamente probada.

Bolea Bardón sostiene *"… el sujeto que crea activamente peligros para intereses ajenos queda sometido al criterio de responsabilidad por el propio comportamiento organizador, organizador de peligros para terceros. La responsabilidad se basa así en la creación de riesgos que parte de la propia esfera de organización."*(Carolina Bolea Bardón, *"Autoría mediata en el Derecho Penal"*, Valencia, Tirant Blanch, 2000, p. 116). Queda claro entonces que el imputado debe responder penalmente por su propia conducta.

Va de todo lo suyo que en contra de lo sostenido por la Defensa Ferreyra no actuó conforme a Derecho; no es óbice su baja jerarquía ya que es sabido que el aparato organizado de poder que se mueve al margen del derecho necesita de redecillas intercambiables, fungibles con elevada disposición al hecho las que generalmente encuentra en las jerarquías más bajas. Justamente en esta forma operativa se basa la atrocidad del régimen, tal como sostuviera Günther Jakobs en estas organizaciones *"los grandes –en obvia*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

referencia a los organizadores y directores del plan criminal- no serían grandes sin el aporte de los pequeños".

No obstante que los delitos atribuidos a Ferreyra son delitos de infracción de deber, su intervención directa en los actos de terrorismo de Estado, su ubicación en el centro clandestino de detención Monte Peloni en el momento de la tortura y de las muertes violentas también nos permiten afirmar en la misma sintonía de Schünemann y de Lampe que el nombrado tenía *"el dominio normativo sobre el fundamento del resultado"* frente al desamparo de las víctimas, a las que llevó a tal grado extremo de vulnerabilidad *"utilizando las ventajas del poder"*, que le facilitaba su condición de miembro de las Fuerzas armadas.

[7].-VALORACIÓN DE LA PRUEBA. ESPECIFICIDADES EN RELACIÓN A LA MACROCRIMINALIDAD ESTATAL.-

I) Consideraciones generales

En primer término recordaremos que la actividad de valorar y ponderar la prueba, es de corte intelectual y voluntaria, por lo tanto una tarea esencialmente argumentativa.- *"Es una operación intelectual- argumentativa destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos (o sea qué "prueba" la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cuál es el grado de conocimiento que*

puede aportar sobre la acusación” (José Cafferata Nores, *“La prueba en el proceso penal”*, Abeledo Perrot, p.62). Aquí, si bien el juez opera en el presente, lo que trata es de conocer acerca de acontecimientos que se habrían producido en el pasado, utilizando y como ha quedado establecido en causa *“Casal”* (nro.328:3399), cuáles son los pasos a seguir en esta reconstrucción del hecho pasado. Así se sostuvo que el método consiste en cuatro etapas: la heurística (que importa el conocimiento general de las fuentes, esto es, qué fuentes resultan admisibles para probar el hecho), la crítica externa (que comprende la relativo a la autenticidad misma de las fuentes), la crítica interna (referida a la credibilidad de sus contenidos) y, por último, la síntesis (que es la conclusión de los pasos anteriores, por la que se verifica o no la hipótesis relativa al hecho pasado).

En la génesis de esta tarea, debe el magistrado preservar férreamente las garantías y derechos individuales, ya que el proceso penal y tal como lo enseñara Maier, con cita de Goldschmidt, Roxin y Bauman *“es el termómetro de los elementos democráticos o autoritarios de una Constitución, o bien se observa al Derecho Procesal Penal como sismógrafo de la Constitución del Estado, porque con razón se afirma que él es Derecho Constitucional reformulado o aplicado”* (*“Derecho Procesal Penal Argentino”*, Hammurabi-Bs As, 1989, p.119).-

Para llegar al convencimiento respecto de los hechos, se pueden utilizar varios criterios, los que dan origen a distintos sistema de valuación judicial de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

pruebas *“los que son adoptados o desechados de acuerdo con los tiempos en que la discusión se ha dado y, particularmente, atendiendo al grado de desarrollo de la sociedad en la que deben actuar, a la conformación del sistema de persecución penal y al diseño de política criminal del Estado”* (Rubén Chaia *“La prueba en el proceso penal”*, Hammurabi, p. 135).- En este sentido, la ley 23984, impone un sistema de valoración probatoria que implica un claro avance en la protección de los derechos individuales, el de la *sana crítica.-*

El método ha sido descripto en numerosas oportunidades, así Velez Mariconde *“la sana crítica consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictuosos (como los relativos al cuerpo del delito) ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad (en principio todo se puede probar y por cualquier medio), y para apreciarla conforme las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”* (*“Derecho Procesal Penal”*, ed. Astrea p. 361/363); Cafferata Nores *“Si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano”* (*“La Prueba en el proceso penal”*, Abeledo Perrot, p.47).- Como se desprende entonces si bien el sistema no ofrece reglas jurídicas que limiten las posibilidades de obtener el convencimiento acerca de los hechos, existe una valla infranqueable, el respeto

de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, conforme lo sostuviera Cafferata Nores, y la Cámara Nacional de Casación Penal, en causa *"Waisman"*(n° 84, reg. 113, Boletín Jurisprudencia n°2 p.21), al sostener *"El juzgador está vinculado en su valoración por las normas no jurídicas, pero sí lógicas, psicológicas y aun experimentales, que dan contenido al método de la sana crítica racional, y que regulan el correcto discurso de la mente en sus operaciones intelectuales".-*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado diciendo que se *"exige como requisito de la racionalidad de la sentencia para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado"* (C. 1757, XL Recurso de hecho, *Casal Matías y otro s. robo simple,* n° 1681 del 20-9-05 considerando 28).-

En síntesis, nos enfrentamos a una actividad que debe ser consecuencia o un desprendimiento de una *consideración racional de los elementos probatorios*, y materializarse a través de una descripción y demostración del porqué de sus conclusiones y de la decisión arribada. Esas explicaciones, y continuando con el pensamiento de Cafferata Nores en la obra citada, *"deberán ser comprensibles y compatibles por cualquier tercera persona, también mediante el uso de su razón. Ello por un lado admite la posibilidad de que los jueces intenten persuadir todos esos terceros*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

argumentando sobre la sensatez de sus conclusiones” (p. 68/69).- Al respecto la CNCP, Sala II sostuvo *“La sana crítica establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”* (LL 1995 C-525).-

El sistema como se sabe, vino a reemplazar al de prueba legal instaurado por la ley 2372, el que a estas alturas aparece como inadecuado y caduco, *“es una obra artificial del proceso inquisitivo, ideado para proteger tardíamente al imputado; una especie de arrepentimiento del legislador, que primero consagra un secreto absoluto de la instrucción y le niega al imputado el derecho de su defensa, y después pretende encontrar una garantía en la tarifa de las pruebas”* (Velez Mariconde, ob. Cit. p. 359).- De esta manera y con el nuevo criterio instaurado, se obedecen los criterios adoptados por la ley procesal en su art. 398 segundo párrafo, con la exigencia constitucional de fundamentar las decisiones, con las pautas jurisprudenciales internas (CNCP, Sala II 1995-C-525, 1996-2-274, Corte Suprema de justicia fallos 328:3398 entre otros), y con los criterios y pautas de tribunales internacionales.- Así *“la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, y evitar la adopción de una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo”* (Corte IDH,

caso “*Velázquez Rodríguez vs. Honduras*” julio de 1988, Serie C n°4; “*Bulacio vs. Argentina*” 18 de septiembre de 2003; caso “*Myrna Marck Chang vs. Guatemala*” 25 de noviembre de 2003; “Maritza Urrutia vs. Guatemala” 27 de noviembre de 2003, “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*” 2 de julio de 2003, cita extraída de la causa n° 13733 Sala II CNCP, “*Dupuy Abel s. Recurso de Casación*” 23 de diciembre de 2014).-En igual sentido el considerando 32, fallo “*Casal*”, votos Petracchi, Zaffaroni, Maqueda y Lorenzetti.-

En otro sentido, nuestro máximo Tribunal ha dispuesto que la prueba no puede ser considerada en forma fragmentaria y aislada, sino más bien se debe tener una visión de conjunto, correlacionando elementos probatorios entre sí (Fallos: 308:641).- Esta consideración en conjunto necesaria al momento de valorar la prueba, es también el lineamiento doctrinario tradicional, “*La apreciación del resultado de las pruebas para el convencimiento total del juez no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de las pruebas, ni separarse del resto del proceso, sino que debe comprender cada uno de los elementos de prueba y su conjunto. La convicción acerca de la existencia o inexistencia del delito y acerca de la responsabilidad debe obtenerla el juez mediante un examen integral, pleno y completo*” (Eugenio Florián, “*De las pruebas penales*” Tomo I edición en lengua española de “*Delle prove penali*” Temis, 1976 p.173).-

También serán valorados los *indicios* y las *presunciones*, así la CNCP ha dispuesto “*Los organismos*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

internacionales de derechos humanos se han pronunciado respecto de este punto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, que en la práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea la testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar una sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" (caso "*Velázquez c. Honduras*" fallo citado, señalado en causa CNCP "*Dupuy Abel*").- La prueba indiciaria ha sido definida como aquella información que "*permita inferir un hecho objeto del proceso o que conlleve referencias que si bien no están directamente vinculadas a aquel, contiene un dato revelador de otro hecho, que a su vez conduce a inducir lógicamente el acontecimiento principal"*(Falcone Roberto- Madina Marcelo "*El proceso penal en la Provincia de Buenos Aires"*, Ad- Hoc, 2013 Buenos Aires, p. 349). El indicio no debe confundirse con la presunción que es "*una actividad intelectual del juzgador que, partiendo de un indicio afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente"* (Falcone-Madina op. cit. p. 350).- De lo dicho se desprende claramente que la presunción es la consecuencia del indicio.-

En síntesis, para que los indicios y su consecuente presunción tengan en el proceso significación probatoria y por lo tanto, integrar la motivación del decisorio, deben en primer lugar partir de hechos básicos que estén absolutamente probados, y

que además, entre estos hechos y el que se trata de acreditar exista un vínculo o enlace directo y preciso.- Explica Cafferata Nores, *"Para que pueda pensarse que tal relación es necesaria, será preciso que el hecho indiciario no pueda relacionarse con otro hecho que sea el "indicado": es lo que se llama la "univocidad" del indicio. Si el hecho indiciario admite una explicación compatible con otro hecho que el indicado, o por lo menos no es óbice para ella, la relación entre ambos, será contingente. Es lo que se llama "indicio anfibológico"* (Cafferata Nores, José, *"Un indicio anfibológico",* JA 1976-III-pp 648).-

Todo lo dicho anteriormente y lo que se viene describiendo, constituyen los cimientos de la resolución final, la que además debe reunir las exigencias de ser coherente, clara, razonable y suficiente, por lo que no basta simplemente una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento, sino que debe existir además una adecuada justificación a través de la argumentación, lo que nos permitirá su correcta comprensión y por sobre todo, su control.-

II) Valoración general de la prueba testimonial.

En la causa 13, se ha sostenido, *"La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad.- En tales casos se los llama a los testigos necesarios.- En la especie, la manera*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios”.- También allí se dijo, *“Es sobremanera importante para determinar el grado de veracidad de los testigos, la existencia de prueba pre-constituida que sirva para corroborar sus referencias. Ella puede ser general- se la viene de invocar y evocar- o también específica.”*.

La experiencia de los Tribunales *ad hoc* para la Ex Yugoslavia en donde desfilaron más de 7500 testigos y para Ruanda que contó con 3500, demuestran, y en palabras de sus protagonistas, la envergadura y significación de los testimonios vertidos por las víctimas, *“Los delincuentes de los Balcanes, a diferencia de sus predecesores de Nüremberg, no participaron en el mantenimiento de un registro minuciosos. Dejaron pocas pistas de papel detrás…”* (Patricia Wald, ex magistrada del TPIY en *“Dealing with witnesses in war crime trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal”* vol.5, 2002p. 219), y, *“los organizadores y autores de las matanzas que tuvieron lugar en Ruanda en 1994, dejaron atrás poca documentación. Por consiguiente, ambas partes se basaron fundamentalmente de testigos…”* (Sala Primera sentencia *“Kayishema”*, *“Judgement and Sentence*, 21 de mayo de 1999, parra 65).-

Por su parte, también la doctrina ha subrayado que la garantía de estabilidad del testimonio está dada por la concordancia con los resultados que las demás pruebas hayan arrojado (Mittermaier, Karl Joseph Antón, *"Tratado de la prueba en materia criminal"* Hammurabi, Bs As 2006, p. 310/311).- En este sentido, y como se vio durante el debate, las declaraciones brindadas por los testigos de esta causa, pueden ser corroboradas con otras pruebas, lo que nos permite confirmar sus dichos. Así la intensa actividad que desplegaron los familiares de las víctimas, ya sea en sede policial o mediante la presentación de hábeas corpus en sede judicial confirman las versiones dadas por los testigos. Se incorporaron por lectura y como correspondientes al legajo de prueba n°74, la causa n°19900 caratulada "*LORENTE de MÉNDEZ, GRACIELA EDITH,* pedido de hábeas corpus en favor de Méndez Mario Elpidio; como correspondiente al legajo de prueba n°30, expediente n° 18127 "*SANCHEZ DE LEDESMA MARÍA ESTHER*, recurso de hábeas corpus en favor de Juan Carlos Ledesma y Gutiérrez de Ledesma Amelia; causa n° 84487 "*LEDESMA JUAN CARLOS Y GUTIERREZ DE LEDESMA AMELIA S. HÁBEAS COPUS,* registro del Juzgado Federal de La Plata, entre otros.- Por ello, cualquier cuestionamiento respecto del valor convictivo de los dichos vertidos en las audiencias de debate, carece de fundamento.-

Debe considerarse además el largo tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos investigados, y en este sentido el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, tiene dicho "*debe prestarse consideración al tiempo transcurrido desde*

el acontecimiento de los hechos y su posible impacto en la precisión de los dichos y que por tanto, la existencia de discrepancias menores no desacreditan necesariamente el testimonio" ("Precursor v. Moncilo Perisic", párrafo 23).-

Los testimonios que hemos escuchado a lo largo de las distintas audiencias, han sido exposiciones que resultan coincidentes en cuanto a los hechos materia de juzgamiento, respecto del modus operandi en que se producían los secuestros, en cuanto a las condiciones generales de detención en los distintos centros clandestinos y respecto de las secuelas producidas por los aberrantes hechos sufridos.- El Tribunal afirma sin hesitación entonces, que los testimonios vertidos durante el debate han sido coherentes y verosímiles.

En síntesis, "*se considera al testimonio como uno de los aspectos centrales en la conformación de la prueba judicial en un proceso penal, y muy especialmente para las causas por delitos de lesa humanidad, procesos en los que en general, se trata de una única prueba disponible, ante la destrucción u ocultamiento de material documental sobre las graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la última dictadura militar" ("Hacer justicia. Nuevos debates sobre el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad en Argentina* Centro de estudios legales y sociales, Jorge Taiana, Pilar Calveiro, Marcelo Ferrante y Carolina Varky entre otros, Siglo XXI editores, p.2).

III) La especial situación del testigo-víctima.

Los testimonios de víctimas de masacres masivas perpetradas por el Estado, encuentra su punto culmine con los testimonios de los sobrevivientes del holocausto nazi, transformándose en el elemento esencial de juicio, ya que a partir de esos testimonios se recreó la existencia misma del holocausto. Fabiana Rousseaux, psicoanalista, Directora del Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones de Derecho Humanos *Dr. Fernando Ulloa*, en una interesante nota publicada en el diario *"Página 12"* del jueves 29 de mayo de 2014, sostiene *"En la Argentina, miles de personas portan en sus cuerpos la memoria de lo imposible. Frente al límite de la experiencia impensable, el lenguaje requiere un más allá de él. Las palabras no alcanzan para nombrar lo que hay que testimoniar. Por eso el testimonio de la experiencia concentracionaria, ese modo particular de narrar la inenarrable, es siempre posible a condición de no extremarlo. La maquinaria desaparecedora que devastó la identidad y el lenguaje, produjo cuerpos marcados por el efecto límite transpuesto en la implementación del terrorismo de Estado, cuya metodología privilegió la clandestinidad como modo contundente de inoculación del terror"* (Fragmentos publicados en el Cuadernillo *"Acompañamiento a testigos en los juicios contra el terrorismo de Estado .Primeras experiencias"*).- Por su parte Muñoz Conde y refiriéndose a los procesos de lesa humanidad, sostiene *"La principal dificultad con la que se enfrentan los tribunales para cumplir con su*

cometido, era la obtención de pruebas suficientes para condenar a los responsables, por lo que la principal evidencia en estos procesos ha sido el propio testigo víctima"(Prólogo en *"Las víctimas"*, Del Carpio Delgado, "Política criminal" Vol 8 nota n°2, p.13/17, disponible htpp:www.politicacriminal.cl)

La especial situación de estos testigos los obliga a reeditar, y reactualizar experiencias dolorosas y traumáticas, y como bien se ha sostenido en numerosos protocolos de actuación, el sujeto *"hace intervenir una intimidad en un espacio público"*. Frente a ello, estos testigos se encuentran amparados por numeroso instrumentos internacionales, así se refieren a ellos: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3/60/L 24 octubre de 2005 (anexo titulado *"Directrices básicas sobre el derecho de las víctimas"*), art 8 Declaración Universal sobre Derechos Humanos, art. 2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6 Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, art 3 de la Convención de La Haya, y art 14 Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles.-

Esta particular posición del testigo víctima, requiere de un adecuado acompañamiento, aunque se comparte la idea sostenida por la especialista Fabiana Rousseaux, cuando afirma *"El sentido de su acompañamiento tiene que ver con enlazar estado-víctima-proceso judicial, antes que sostener las premisas del tradicional concepto de acompañamiento terapéutico. Para el abordaje de víctimas del terrorismo de estado, y en particular e inédito*

proceso de juicios por delitos de lesa humanidad, con tribunales ordinarios(Argentina tiene la particularidad de no haber creado tribunales especiales para el juzgamiento de delitos de lesa humanidad, al modo de Ruanda y Ex Yugoslavia, sino que los lleva a cabo mediante los tribunales orales federales ordinarios), el concepto de acompañamiento merece ser pensado desde la acepción de lazo social"(*"Página 12"*12/12/2014).

Debemos recordar en este punto, que la situación de absoluta clandestinidad en la que fueran secuestradas las víctimas, el permanente tabicamiento sufrido desde el mismo momento del traslado hacia el centro clandestino de detención, hacen que el reconocimiento de lugares o personas, se torne una tarea laboriosa y ardua, por lo que se recurren a otros mecanismos que sustituyen el sentido anulado, *"Cuando uno pierde la vista, ve con los oídos", "Los sonidos cobran singularidad"* dijo en el debate Osvaldo Fernández.- Por otra parte, también se deberá apreciar que el paso del tiempo implica que puedan generarse en las declaraciones, incertidumbres inherentes de la memoria, o afectarse la exactitud de los recuerdos de la víctima, o puede provocar que la víctima recuerde detalles que en declaraciones posteriores olvide.- (Del Carpio Juana, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, *Política Criminal*, vol. 8 n°15 Julio 2013p. 151, y en *Kupreskic et al, Appeal Judgement* 20 de febrero de 2001).-Pese a ello, las declaraciones vertidas en este debate han sido coherentes y dotadas de la suficiente fuerza como para acreditar los aspectos materiales de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

los hechos juzgados, la participación de los acusados en la medida y con los alcances establecidos en los considerandos pertinentes, fuera de toda duda razonable.-

[8].- CALIFICACION LEGAL. ADECUACIÓN TÍPICA DE LOS HECHOS PROBADOS.

Acreditados que fueran los hechos investigados y la participación de los encausados en dichos sucesos, conforme los elementos probatorios reunidos durante el debate, corresponde ahora proceder a la adecuación típica de las conductas endilgadas, sin dejar de lado que el Tribunal analizará los tipos penales que se hayan configurado a la luz de la obligación ineludible que pesa en cabeza de los imputados de proteger la vida de quienes habían sido secuestrados y detenidos en centros clandestinos, y a la luz de la notoria elevación de los riesgos que ellos mimos asumieron por acción u omisión.-

a) Ley aplicable

Corresponde previamente determinar cuál es el derecho interno vigente al tiempo de los sucesos aquí tratados, con la finalidad de preservar y resguardar el principio de irretroactividad de la ley penal de raigambre constitucional, consagrado en la exigencia de *lex praevia* que prohíbe las leyes penales *ex post facto* (Zaffaroni, Alagia-Slokar, "*Derecho Penal. Parte General* "Ediar, Bs. As, 200, p.113/114).- Claro está, que este principio de irretroactividad de la ley penal, conoce su límite cuando la aplicación de la nueva ley, sea más benigna para el imputado(*favor rei*), excepción

que también tiene basamento constitucional.- Vale decir entonces que teniendo en cuenta la variable temporal, es decir considerando la época en que los hechos investigados han ocurrido desde el inicio de la ejecución delictiva hasta su total culminación o consumación, corresponde juzgar las conductas seguidas por los imputados bajo la vigencia de las leyes 11.179 y 11.221(Código Penal), con sus modificatorias las leyes 14.616 (B.O.17-10-58), y la 20.642 (B.O. 29-1-74).

Por otra parte cabe resaltar, y dada la naturaleza de los delitos materia de autos, que no basta sólo con la aplicación de normas del derecho interno, sino que por tratarse de injustos que ofenden a la humanidad toda, también se tendrán como fuentes las disposiciones internacionales de la materia.- La calificación de lesa humanidad, ha sido tratada en el considerando I b) al cual nos remitimos.-

b) Privación ilegal de la libertad agravada

Una de las conductas de reproche penal, es la privación ilegal de la libertad agravada por su condición de funcionario público y por haber sido cometida con violencia y amenazas, habiéndose condenado en consecuencia a **Ignacio Aníbal Verdura** por veintiún hechos, a saber: Francisco Nicolás Gutiérrez, Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Graciela Folini de Villeres, Rubén Argentino Villeres, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Lujan Bagnola, Roberto Edgardo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, Eduardo José Ferrante, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera,y por haber durado más de un mes -esto último exclusivamente- en perjuicio de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, y Alfredo Serafín Maccarini (trece hechos); a **Walter Jorge Grosse** y a **Omar Antonio Ferreyra**, en veinte hechos agravada por su condición de funcionario público y por haber sido cometida con violencia y amenazas, a saber: Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Graciela Follini de Villeres, Rubén Argentino Villeres, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Lujan Bagnola, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, Eduardo José Ferrante, Alfredo Serafín Maccarini y Juan Carlos Butera y por haber durado más de un mes -esto último exclusivamente- en los casos de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Rubén Francisco Sampini, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, y Alfredo Serafín Maccarini (trece hechos);y finalmente a **Horacio**

Rubén Leites en veinte hechos agravada por su condición de funcionario público y por sido ejercida con amenazas y violencia, a saber Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Graciela Follini de Villeres, Rubén Argentino Villeres, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Guillermo Oscar Lujan Bagnola, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, Eduardo José Ferrante, Alfredo Serafín Maccarini, Juan Carlos Butera y Rubén Francisco Sampini, y por haber durado más de un mes -esto último exclusivamente- en los casos de Ricardo Alberto Cassano, Néstor Horacio Elizari, Jorge Oscar Fernández, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Mario Elpidio Méndez, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, Alfredo Serafín Maccarini y Francisco Sampini (trece hechos).-

De acuerdo a las consideraciones desarrolladas a lo largo de este decisorio, somos de opinión que a la figura básica tipificada en el art 141 del código de fondo, cuyo eje es el hecho de privar a alguien de su libertad personal, le es alcanzada los agravantes previstos en el art. 144 bis inc.1 es decir cometida por funcionario público con abuso en sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley (conforme ley 14616), y los del art. 144 bis último párrafo que remite a los incs. 1° y 5° del art. 142 mismo texto legal, es decir por haber sido cometida con violencia y amenazas y por haber durado más de un mes

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

en los casos individualizados en el veredicto (leyes 14616 y 20642).-

Sentado lo dicho, cabe realizar la siguiente aclaración. En la exposición de motivos del Proyecto de 1891, en donde se introduce la figura en análisis, se hace referencia a la *"necesidad de asegurar, con este artículo, la garantía declarada en el art. 18 de la CN"*, vale decir que el tipo penal ampara la garantía constitucional de la libertad personal frente a posibles abusos del poder estatal.- Soler sostiene que cuando se está frente al ejercicio arbitrario o abusivo de poder es un caso *"calificado y grave de privación de la libertad"* aunque siempre tomando como figura central la del art. 144 del código de fondo (Sebastián Soler *"Derecho Penal Argentino"* tomo IV, Bs. As. 1992, p.51). Sin embargo este Tribunal ha afirmado que los injustos aquí perpetrados han de calificarse como delitos de infracción de deberes especiales (o de competencia institucional como los llama Jakobs), puesto que estamos en presencia de obligados especiales quienes poseían deberes auténticamente estatales. *"La intervención del funcionario público es un elemento integrante del tipo penal y no una mera circunstancia de agravación"* (Falcone Roberto- Falcone Andrés *"Elevada disposición al hecho e infracción de deberes especiales en el marco del terrorismo de Estado argentino"* Revista de Derecho Penal y Criminología, nro.4, mayo 2012, La Ley p.3/22). Por ello, señalar que el tipo legal se agrava por la condición de funcionario público es una concesión a la fenomenología recogida en la reducción del tipo legal en cuanto el sujeto activo

puede ser un particular. Hemos explicado que no existen delitos de infracción de deber especial impropios, sino que la relación del funcionario con el bien jurídico fundamenta el injusto. En consecuencia el tipo legal recogido en el art. 141 bis inc. 1 del Código Penal es un tipo autónomo, un auténtico delito de infracción de deber especial.-

Puntualizado lo anterior, y volviendo al núcleo central del tipo escogido, la privación ilegal de la libertad es un delito material que se consuma cuando el impedimento físico a la libre actividad corporal de la víctima, se ha producido con suficiente significación para mostrar la dirección de la acción del sujeto activo en cuanto ataque a la libertad (causa 1983/ 2007, *"Masacre de Fátima"*). Es sabido que la prohibición de ofender esa libertad ambulatoria y como se dijo, encuentra su fundamento en la propia Constitución, más específicamente en el art. 18, así como en numerosos Tratados Internacionales, asegurando y resguardando la legalidad que debe conservar toda detención. *"Ese derecho a la libertad concebido- según Ferrajoli- como expectativa/ negativa o de no lesión, porque en tanto prohibición dirigida a los funcionarios públicos remite directamente a la garantía primaria del art. 18 CN, conforme el cual "Nadie puede ser arrestado sino en virtud de una orden escrita de autoridad competente", garantía que resulta corolario ineludible del mandato preambular de "asegurar los beneficios de la libertad"* (causa n° 85000124/2012, y sus acumuladas 85999941/2011,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

85000069/2011 y 85000014/2012, Tribunal Oral Federal de Rosario, 2-12-2014).-

En lo que respecta a la consumación del delito, el mismo se encuentra técnicamente consumado a partir de que las víctimas fueran secuestradas, concurriendo allí el *tipo objetivo* de la figura, la sustracción de la libertad locomotora, y el *tipo subjetivo,* el que se encuentra sobradamente probado en autos por cuanto los imputados actuaron en forma dolosa, a sabiendas de sus acciones y queriendo el resultado. Todos los encausados realizaron sus actos conscientes de su ilegalidad y en el marco del plan aniquilamiento ideado. Se trata también de un delito permanente, ya que mientras se mantiene la situación de ilegalidad de la privación de libertad, el delito se sigue cometiendo. Expresó Soler *"El hecho comienza en un momento determinado, pero los momentos posteriores son siempre imputables al mismo título del momento inicial, hasta que cese la situación creada"* (Sebastián Soler, *"Derecho Penal Argentino",* Ed. Tea, Bs As. 1983 Tomo 4 p. 37).

Ahora bien, si la privación proviene de un funcionario público, la acción típica debe consistir en privar a otro de su libertad personal como *acto funcional* (Creus "Derecho Penal, Parte Especial" tomo I Astrea, Bs. As 1998, p. 3000) en cualquiera de sus dos modalidades comisivas: con abuso funcional, o sin las formalidades legales. Para Creus ambos supuestos constituyen la misma cara de abuso funcional (op. Citp.300) mientras que para Rafecas en el primer caso hay abuso funcional y en el segundo caso existe un mal

uso de esa función. Donna enseña que *"La libertad de las personas es lo que el Estado debe garantizar, de modo que si el abuso proviene del propio Estado la cuestión reviste una gravedad que es intolerable para el orden jurídico"* (Edgardo Donna, *"Derecho Penal-Parte Especial"*, TII, Rubinzal – Culzoni Santa Fe, 2001, p. 173). Estas afirmaciones nos permiten concluir que no sólo la libertad individual se encuentra comprometida cuando la privación proviene del Estado, sino que además se vulnera otro bien jurídico, el correcto funcionamiento de la administración pública (Baigún-Zaffaroni, *"Código Penal y normas complementarias"* Tomo 5 Hammurabi, Bs. AS, 2008 p. 345).-

En el caso, todos los imputados revestían la calidad de servidores públicos, ya sea como Jefe de Área en el caso de Verdura (legajo personal agregado por cuerda), como Oficial de Inteligencia de la Plana Mayor (S2), en el caso de Walter Jorge Grosse (legajo personal agregado por cuerda), como Jefe de Escuadrón en el caso de Horacio Rubén Leites (legajo personal, agregado por cuerda) o como integrante de Grupo de Operaciones, como en el caso de Omar Antonio Ferreyra (legajo personal agregado por cuerda).- Vale decir entonces que se encuentra acreditada la condición de funcionario público conforme previsiones del art. 77 del CP.-

El sujeto activo de la figura bajo análisis es tanto quien emite la orden como quien la ejecuta, y desde el punto de vista omisivo, también será sujeto activo, aquél que no hace cesar su estado, pudiendo

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

hacerlo.- Carlos Creus sostiene, que la ley no distingue y por tanto no se exige que se trate de un funcionario que tenga como deber la guarda de persona privada de su libertad, sino que basta con que revista aquella calidad y tenga poder de hecho por sobre la víctima, extremos que se corroboran en autos respectos de los encausados.- En este sentido *"En vez de emplear el poder del que está investido con motivo de ejercer la autoridad o el cargo público para asegurar el cumplimiento de la ley y los derechos fundamentales de los ciudadanos, inversamente, los afecta gravemente al cometer el delito en estudio"*(Rafecas Daniel, *"La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos"* Editores del Puerto, Bs. As. 2009, p. 285) y se agrega *"Otro tema a considerar es la calidad de funcionarios de los implicados en el hecho, los dota de una particular esencia y trascendencia, les habían conferido una especial obligación institucional, pues los hechos en los cuales intervinieron, tienen como matriz haber sido concebidos en la función pública. Es decir, tenían la obligación de no lesionar bienes jurídicos, pues eran el resguardo de la legalidad, eran funcionarios que debían respetar la organización institucional del Estado y sus garantías constitucionales, posición que les había sido dada por las instituciones a las cuales pertenecían. Ello es así, por cuanto la llamada "guerra contra la subversión", demuestra en los intervinientes una solidarización con las consecuencias, esto es con todo el diseño político pergeñado para anular la disidencia política, y por ello, quienes configuraron el marco y*

quienes llevaron adelante el aparato criminal, se convierten en ejecutores propios, en autores directos de un delito de infracción de deber especial, en razón del cargo público desempeñado en atención a la institución de los deberes genuinamente estatales" (causa n° 1960/10 *"Harguindeguy",* Tribunal Federal de Paraná, 27/12/2012).-

El tipo penal recoge y como se dijera, dos modalidades comisivas; *"abuso de sus funciones" y "omisión de las formalidades prescriptas por la ley".* En cuanto a la primera modalidad, la misma puede ser *funcional*, es decir cuando no se tiene facultad para detener o bien *sustancial* cuando se detiene sin motivo alguno.- La segunda modalidad, es decir la ilegalidad de formas, ella se perfecciona cuando el funcionario con competencia para ello, priva a alguien de su libertad sin orden judicial escrita.-

Ambos extremos le son reprochables a los imputados, ya que pudo acreditarse en autos, que las víctimas han sido privadas de su libertad sin mediar orden judicial ni de ninguna autoridad competente, y lo han sido sin motivo alguno.- En el marco del plan sistemático trazado por las Juntas Militares, y de la normativa represiva incorporada al debate, todos los detenidos alojados en los distintos centros clandestinos analizados, lo fueron sin ninguna de las exigencias requeridas para su aprehensión. Se encuentra acreditado, que todos los allanamientos registrados en los domicilios de las víctimas, se produjeron de manera ilegal, irrumpiendo con violencia, sin identificación, ni orden judicial alguna. Cabe manifestar asimismo y

reforzando la ilegitimidad, que los procedimientos mediante los cuales las víctimas eran secuestradas, eran efectuados por personal anónimo y muchas veces camuflados.-

En los veintiún casos de privaciones ilegales de la libertad registrados en autos, se comprueba el agravante del art. 142 inc. 1 (conforme ley 20642), es decir fueron consumadas con violencia y amenazas.- Cuando nos referimos al medio utilizado para la agresión, queda claro que puede ser cualquier mecanismo que constituya en sí mismo, el uso de violencia. *"El autor usa violencia para cometer la privación ilegal de la libertad, cuando para hacerlo, la aplica a la persona de la víctima o despliega amenazadoramente contra ella, una energía física o un medio físicamente dañoso o doloroso"* (Ricardo Nuñez, *"Tratado de Derecho Penal"* tomo V. Ed. Bibliografía Omeba año 1967 p. 39).-

La sentencia de causa 13, definió el accionar de estos grupos de manera muy ejemplificativa al afirmar *"Fue característico de todos estos hechos, la actuación de grupos de personas armadas que respondieron al comando operacional de alguna de las tres fuerzas- vestidas de uniforme o de civil- que luego de ingresar a los domicilios de las víctimas, o de interceptarlas en la vía pública, o de individualizarlas a la salida de sus trabajos, las reducían con el blandir de sus armas o con la acción física directa, muchas veces con procedimientos espectaculares, y las conducían a centros clandestinos de detención. Nunca mediaron órdenes de detención ni allanamiento expedida por autoridad competente".* Hizo

especial mención la CONADEP, cuando describió la incursión de los secuestradores en los domicilios, *"Con la intempestiva irrupción del grupo a cargo del secuestro comenzaba el primer acto de drama que envolvería tanto a las víctimas directas como a sus familiares afectados. De éstos y de otros miles de testimonios que están en el archivo de la CONADEP, deducimos que dentro de la metodología del secuestro como forma de detención, los operativos se realizaban a altas horas de la noche, o de madrugada, generalmente en días cercanos al fin de semana, asegurándose así un lapso antes de que los familiares pudieran actuar. Generalmente en el domicilio irrumpía una patota o grupo integrado por cinco o seis personas…La intimidación y el terror no sólo apuntaban a inmovilizar a la víctima en su capacidad de respuesta ante la agresión. Estaban dirigidas también, a lograr el mismo propósito entre el vecindario."*.

El *modus operandi* con el que actuaban los denominados grupos de tareas, que pasaron a ser conocidos como "patotas" encargados de los secuestros, fue suficientemente probado por la CONADEP, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la propia normativa represiva vigente en aquel entonces, por numerosas sentencias que han adquirido calidad de cosa juzgada en delitos de lesa humanidad, fundamentalmente la causa 13 y 44 y finalmente por testimonios de víctimas y de sus familias vertidos durante el debate.

Carmelo Vinci, dijo en el debate, *"golpeaban la puerta trasera, y zapateaban el techo a los gritos…*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

me vendan los ojos ni bien me identifican”, Gerardo Oscar Vivas por su parte manifestó *“Vino mucha gente, rompieron la puerta estaban fuertemente armados, me esposaron a mí y a mi esposa”*, Lidia Araceli Gutiérrez declaró, *“vino a mi casa una patota con la foto de mi hermana, aunque me dijeron que buscaban a mi cuñado, me robaron la billetera y los chacinados” “luego vuelven, me golpean y me dicen “vos te crees viva?”, y me vuelven a golpear”,* Carlos Leonardo Genson dijo *“a las tres de la madrugada, vino gente del ejército, rompieron vidrios y patearon puertas. Yo vivía con mi padre, cuando abrí la puerta recibí un par de golpes, me preguntaron si tenía armas.-Entraron un montón de personas del ejército y civiles, algunos estaban encapuchados.- Vieron que había un negocio (una despensa) y dijeron “llama a los muchachos”, mi padre me dijo luego que no dejaron nada”*.-

Como vemos la violencia se encontraba ínsita en todos los procedimientos. Los elementos característicos de todo secuestro implicaron desde un primer momento el uso indiscriminado de violencia física y psíquica. Se realizaban generalmente con un número importante de efectivos dotados de un impresionante arsenal de armas, evidenciando una absoluta desproporcionalidad al encontrarse con víctimas indefensas que fueron neutralizadas por sorpresa. Las víctimas eran aprehendidas en sus hogares, en sus lugares de trabajo o en la vía pública. Los operativos se realizaban utilizando vehículos sin identificar, y en muchas oportunidades el personal a cargo usaba algún tipo de camuflaje (pelucas,

pasamontañas, etc.). Los procedimientos se realizaban preferentemente durante la noche, lo cual indica además, un mayor estado de desamparo e indefensión de la víctima. Constituye también violencia, el hecho de ser arrebatados en presencia de sus familias, de menores y de ancianos. Marisa Bellingeri de Bosolasco, declaró *"vino un grupo de personas armadas y con linternas, le pusieron un arma en el pecho a mi mamá y a mí en la cabeza, mi hermano imploraba que no nos maten.- Mi abuelo pudo ver afuera, el camión del ejército"*, Juan Pablo Villeres, quien contaba con seis años al momento en que su padre fuera secuestrado, dijo en la audiencia *"el ejército argentino y hombres de civil, irrumpieron en la casa, tocan timbre y preguntan por mi papá. Había gente trepada en el techo, encararon a mi abuelo e ingresaron." "yo vi como apuntaban con un arma a mis padres"*, por su parte Elsa Sampini declaró *"esa noche me desperté con la voz angustiada de mi madre, que me dijo que se llevaban a mi hermano. Había una persona de civil con otra persona armada, con un pasamontaña.- Yo temblaba como una hoja. Mi hermano dijo "chau vieja" y lloramos abrazadas"*.-

Otro detalle probado, fueron los saqueos y robos producidos en el interior de las viviendas, lo que también constituyen hechos de extremada crueldad y violencia.-

Por último también se registran trece casos en que las detenciones ilegales se han extendido por más de un mes (art. 142 inc. 5, conforme ley 20642).- El dato temporal al que aludimos resulta ser

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

objetivamente verificable.- Para aquellas víctimas que recobraron su libertad, el cómputo se deberá realizar desde su "detención" hasta aquel momento, y en el caso de las víctimas que fueran asesinadas, desde su secuestro y hasta el momento en que fueran vistas por última vez alojadas en los centros clandestinos que conformaron el circuito represivo que fuera descripto en este decisorio.- Se deja sentado además, que la ilegalidad de las detenciones no encuentra su excepción en el hecho de que muchas víctimas hayan sido puestas "*a disposición del PEN*" con apoyo en el Decreto 1368/74 y art. 23 CN (estado de sitio), puesto que no cabe asignarle ninguna legalidad a los actos de un gobierno de facto.- La propia CIDH expresó en su "*Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina*" que debe considerarse grave y violatoria de los derechos humanos, los supuestos de aquellas personas detenidas a disposición del PEN, ya que los detenidos no tenían proceso en su contra, o ya habían sido sobreseídos, o habían cumplido con la condena o fueron condenados por jueces civiles o sometidos a la justicia militar- como numerosos casos de autos-. (OEA/Ser. L/V/II 11 de abril de 1980).-

c) Imposición de tormentos agravada

Otra de las conductas de reproche penal es la imposición de tormentos agravados por haber sido cometido en perjuicio de perseguidos políticos, condenándose en consecuencia **Ignacio Aníbal Verdura**, en veintiún casos, a saber: Francisco Nicolás Gutiérrez, Juan Carlos Ledesma, Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Rubén Argentino Villeres, Graciela Noemí

Follini de Villeres, Osvaldo Roberto Fernández, Jorge Oscar Fernández, Mario Elpidio Méndez, Ricardo Alberto Cassano, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Néstor Horacio Elizari, Guillermo Oscar Lujan Bagnola, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, Alfredo Serafín Maccarini, Rubén Francisco Sampini, Juan Carlos Butera y Eduardo José Ferrante, a **Walter Jorge Grosse** y **Omar Antonio Ferreyra** en quince casos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, respecto de: Osvaldo Roberto Fernández, Jorge Oscar Fernández, Mario Elpidio Méndez, Ricardo Alberto Cassano, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Néstor Horacio Elizari, Guillermo Oscar Lujan Bagnola, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, Alfredo Serafín Maccarini, Rubén Francisco Sampini y Juan Carlos Butera, y finalmente a **Horacio Rubén Leites**, en quince casos agravados por haber sido cometido en perjuicio de perseguidos políticos, a saber: Osvaldo Roberto Fernández, Jorge Oscar Fernández, Mario Elpidio Méndez, Ricardo Alberto Cassano, Carlos Leonardo Genson, Lidia Araceli Gutiérrez, Néstor Horacio Elizari, Guillermo Oscar Lujan Bagnola, Roberto Edgardo Pasucci, Juan José Castelucci, Osvaldo Raúl Ticera, Carmelo Vinci, Alfredo Serafín Maccarini, Juan Carlos Butera y Rubén Francisco Sampini.-

Hemos reiterado que en numerosas causas de lesa humanidad y por sobre todo en la causa 13/84, se acreditó que las víctimas alojadas en los distintos centros clandestinos de detención han sufrido en forma

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

sistemática tormentos de toda clase, sometidas a condiciones de vida ultrajantes y a salvajes interrogatorios.-

Esta práctica sistemática, encuentra su encuadre típico en las disposiciones del art. 144 ter, párrafo 1° del CP, conforme texto ley 14.616, vigente al momento de los hechos. Ya nuestra Constitución Nacional de 1853, mediante una cláusula pétrea (*"queda abolida para siempre"*) prohibió toda clase de tormentos y azotes (art. 18), y finalmente la ley 14616 (BO 1/10/1958) introduce la figura, la que fuera configurada de la siguiente manera: *"el funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormentos"* y aquí al igual que en la mayoría de los delitos correspondientes al capítulo de los delitos contra la libertad llevados a cabo por agentes del estado, se encuentran amenazados el bien jurídico dignidad personal y la correcta actuación de los funcionarios públicos.- *"La tortura es exactamente lo contrario de la dignidad del hombre"* (Donna, Edgardo, *"Derecho Penal.-Parte Especial*, "tomo II-A, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2001, p.185), y en igual sentido *"La tortura no es una violación cualquiera de los derechos humanos. Su prohibición está en el núcleo básico de la civilización y la racionalidad. Atenta contra la esencia de la condición humana"* (Rafecas, Daniel, tesis doctoral *"La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*" del Puerto editores, Bs. Bs 2010 p. 206).

El injusto que estamos tratando, posee incontables proyecciones. Tramas tan complejas como la

problemática del campo de los Derechos Humanos, en los que se cruzan el aislamiento físico y espiritual –político, moral-, los efectos derivado de la sustracción de familiares, las condiciones infrahumanas de alojamiento, las consecuencias que sobre el sujeto privado de la libertad nacían de las coacciones psicológicas en sus formas más diversas, constituyen dimensiones de un fenómeno que conmovieron los cimientos de una perspectiva teórica basada en la ausencia de impedimentos para que una persona haga o deje de hacer cuanto le plazca.

Así, las nuevas subjetividades que nacen de la complejidad social han transformado el concepto de libertad. Conforme a ello, tratándose de una modalidad particularmente gravísima de afectación de la libertad por su efecto destructivo sobre la relación de la persona consigo misma, su dignidad, integridad psicofísica, la subyugación y colonización absoluta a la voluntad soberana del autor, la anulación del ser, el bien jurídico protegido comprende a la dignidad fundamental de la persona y la integridad moral de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de distinción (*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, dirigido por Baigún David - Zaffaroni Eugenio R., Tomo 5, Parte especial. Artículos 134 al 161, Hammurabi: 2008, p.p. 300 y 371).

Existe un nutrido desarrollo jurisprudencial y doctrinario a nivel internacional sobre la materia, sobre todo a partir de la experiencia concentracionaria del nacionalsocialismo.- La Convención contra la Tortura o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

1984- constitucionalizada en el art. 75, inc.22 CN- define a los tormentos en su art. 1° *"Todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público y otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia"*.-

El delito también ha sido calificado como de lesa humanidad. Al respecto se recuerda que la prohibición de tortura es una norma de mayor jerarquía que en la actualidad posee el derecho internacional: integra el llamado Orden Público Internacional. Obliga a todos los Estados y gobiernos, independientemente de la postura que los mismos tengan en relación a la ratificación o no de instrumentos de derechos humanos.- Su expresa prohibición es reconocida en la Declaración Universal adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en 1948, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Resolución 2200A, diciembre de 1966), la Declaración Americana (DADH), Pacto de San José de Costa Rica (1969), y la Convención contra la Tortura de 1984 ya citada. Como es sabido estos instrumentos han sido incorporados a nuestra Carta Magna a través del art 75

inc. 22.- La violación masiva o sistemática a la integridad personal reflejada en actos de tortura y otro tipo de acciones, constituye para el derecho internacional contemporáneo entonces un delito de lesa humanidad, facultando o habilitando la llamada *"jurisdicción universal"*, lo que posibilita que cada Estado establezca competencia sobre dichos crímenes cualquiera sea la nacionalidad de quien perpetra o es víctima del crimen, y con prescindencia del estado con jurisdicción en el lugar de la comisión del mismo.-

Zaffaroni introduce el tema al referirse al *principio de humanidad*, afirmando que *"el principio de racionalidad republicana se vincula con el de humanidad o proscripción a la crueldad, reforzado en el art. 18 de la CN, con la prohibición de la pena de azotes y de toda forma de tormento y consagrando expresamente a través del inc. 22 del art. 75 con la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5º de la DUDH, art 7º del PIDCP y art 5º inc 2º de la CADH). Pese a esta consagración expresa en las leyes de máxima jerarquía, se trata del principio más ignorado por el poder criminalizante".* (Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal- Parte General,* Ediar p. 125).

Ahora bien, retomando la figura bajo análisis, la ley alude al funcionario público que detenta la guarda, custodia o vigilancia de detenidos, no importando que ese poder lo sea jurídicamente o de hecho.- Bastará entonces que el funcionario tenga a cargo aún en forma accidental la guarda o custodia (en igual sentido Soler Sebastián, *"Derecho Penal*

Argentino", IV TEA, Bs As 1970 p. 51, "*dentro de esa categoría se comprenden toda clase de encargados de prisión*").- También la doctrina resulta pacífica al señalar que el control al que nos venimos refiriendo puede ser directo (guardián o celador) y bien indirecto (director, alcalde) (ver Nuñez Ricardo, "*Tratado de Derecho Penal*", tomo IV, Lerner, Bs. As 1967, p.53 y 56.-).-

En cuanto al sujeto pasivo, la ley alude al "*preso*" es decir cualquier sujeto privado de su libertad por acto de funcionario público y con independencia de la legalidad o ilegalidad de la detención.- "*Las víctimas eran presos en la terminología legal, toda vez que fueran aprehendidos y encerrados por funcionarios públicos, agregando "la circunstancia de que esas detenciones no hubiesen sido llevadas a cabo de acuerdo con las prescripciones legales- lo que también es motivo de reproche- no cambia la categoría de presos. Para la figura legal en análisis resulta indiferente que hubieran sido o permanecido legal o ilegalmente detenidos…*" (causa 13/84).-La expresión "*preso*" debe ser entendida pues en sentido amplio, es decir personas arrestadas, detenidas, condenadas y cualquier otro sujeto privado de su libertad por acto legal o ilegal de funcionario público.-

En cuanto a la conducta en análisis, vemos que se plasman allí distintas formas de agresión a la integridad personal, como las vejaciones, severidades y apremios ilegales.- Conforme Nuñez las severidades "*son tratos rigurosos o ásperos, que pueden consistir*

en atentados contra la incolumidad personal, en particulares modos de colocación o mantenimiento del preso, o en ilegítimas o irrazonables restricciones” (Nuñez Ricardo, op. Cit. IV, p. 54). Continuando con el mismo autor, las vejaciones son tratamientos mortificantes para la personalidad, por indecorosos, agraviantes o humillantes. (op. cit. p. 54) y finalmente los apremios ilegales son los rigores usados para forzar a la persona detenida a efectuar una declaración, por lo general, auto-incriminante o para influir en sus determinaciones (op. cit. p.54).-

El texto legal dice *“cualquier especie de tormento”* despejando de esta manera toda duda respecto de si los tormentos deben tener una finalidad específica, ya que históricamente se lo vincula con el propósito de obtener una confesión o como forma de castigo. De esta manera, y al incorporar una fórmula amplia, el legislador argentino ha brindado una mayor y mejor protección de la persona frente a los abusos estatales.- *“Aunque no puede decirse que la finalidad consistente en el castigo y en la obtención de información válida para el proceso hayan desaparecido totalmente, sí han sido sustituidas o complementadas por otras de cariz marcadamente político, incluso se ha llegado a afirmar que en la actualidad una de las motivaciones últimas de la tortura se centra en la integración del comportamiento del torturado, mediante la sumisión y modificación de su conducta normativa y escala de valores propuesta por la ideología dominante”* (Fábregas Poveda, *“Institución y tortura*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

encubierta" en Corominas y Farre (eds), Barcelona 1978, p.272).-

Sostendremos asimismo que nos enfrentamos a una modalidad delictiva en la que existe una reiteración sostenida en el tiempo y una unidad de designio delictivo.- Es por tanto un delito continuo o continuado (o llamado por parte de la dogmática *concurso real aparente*) en el que la reiteración de acciones aumenta el contenido del injusto aunque se trate de una hipótesis de conducta única (Zaffaroni-Alagia-Slokar, "*Derecho Penal. Parte General*" Ediar, Bs. As. 2000, p.815), "*jalonan un único supuesto de hecho*" (Rafecas, op. cit., p.126).- Esta continuidad delictiva que nace a partir del mismo momento en que la víctima es secuestrada, tabicada, esposada, golpeada, amenazada, para luego ser trasladada a un centro clandestino de detención, donde, y aunque exista alguna hipótesis (que no la hay en estos actuados) en que el detenido no haya sufrido ninguna tortura física allí, el solo hecho de estar alojado en esos lugares de exterminio constituye en sí mismo un severo tormento.- Y es en esa continuidad delictiva, que la víctima experimenta un sufrimiento constante, vulnerándose una pluralidad de bienes jurídicos en forma progresiva, transitando el camino del desbaratamiento de su persona, aumentándose como se dijo, la intensidad del injusto en forma sostenida.- "*El primer acto de tortura era ejercido en el propio domicilio, en el momento de la aprehensión, a más tardar al retirar al secuestrado del domicilio dado que se procedía siempre al llamado "tabicamiento", acción de colocar en el*

sujeto en un tabique (vendas, trapos o ropa de la propia víctima) que le impidiera ver; así era introducido en un automóvil, donde se le hacía agachar la cabeza, que le seguía siendo cubierta hasta el lugar de detención, y como regla, así quedaba durante toda su detención" (Sancinetti, Marcelo- Ferrante, Marcelo, *"El Derecho Penal en la protección de los derechos humanos"* Hammurabi, 1999, p. 1189). En síntesis, no podemos afirmar la cantidad de hechos de tormentos que padecieron cada una de las víctimas y por lo tanto tampoco estamos en condiciones de afirmar la relación concursal que los une. Sin embargo en este sentido, tratándose de bienes altamente personales hacen que dicha permanencia delictiva se pondere adecuadamente al cuantificar la sanción penal, ello así, ya que se reitera, la intensidad del injusto abarca todo el ancho de su ilicitud lo que no reflejaría su consideración individual.

Tal y como vimos sosteniendo, el derecho positivo recoge un sentido amplio de tormento, por lo que debemos incorporar también el tormento moral o psicológico, y así lo entiendo además la doctrina dominante.- Es difícil determinar si esta tortura puede ser considerada mayor que el tormento físico, lo cierto es que *"quien es humillado, desnudado, obligado a ducharse con agua fría en invierno, privado de alimentos, etc. son sin dudas superiores y más durables que los eventuales hematomas que puedan haber producido los golpes"* (sentencia causa Nro. 2901/09, caratulada *"Dupuy, Abel David y otros s/ homicidio, tormentos, privación ilegal de la libertad y otros"*, de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

fecha 13 de octubre de 2010 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de La Plata).- En el mismo sentido causa *"Arias Duval" "También debe entenderse por tortura la aplicación de métodos dirigidos a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque de hecho no cause dolor físico, provocado por un trasfondo de terror que emana de un escenario cotidiano y siniestro, difícil de imaginar planificado, a esta altura de los tiempos, por el género humano y, menos aún, como derivación de una actividad ilegal organizada desde las instituciones del estado"* (5667/III, 7-10-2010, Juz. Federal n°1, La Plata) e informe Dres. Auat y Parenti, en *"Tratamiento penal de las condiciones de detención en los centros clandestinos frente al tipo penal del art. 144 ter CP"* (PGN), *"En efecto se ha observado que en los CCD, se combinaron y reiteraron en el tiempo distintas técnicas y condiciones de detención que fueron más allá de un umbral, aquel en el que la provocación del sufrimiento físico o mental pasa a convertirse en tortura".-*

En autos se ha acreditado que las víctimas fueron tabicadas, engrilladas, golpeadas, insultadas, humilladas, amenazadas, sufrieron hacinamiento, largas privaciones de alimentos, de agua, así como de atención médica e higiene, obligados a hacer sus necesidades fisiológicas en un tacho, y desde ya, se les aplicó picana eléctrica en todo sus cuerpos. Presenciaron en forma obligada hechos de violencia respecto de sus propios compañeros de cautiverio. A ello debemos sumarle, el profundo temor vivido por no saber cuándo

serían las próximas torturas y porque no, el temor frente a la certeza de que las mismas llegarían (Carmelo Vinci dijo en el debate *"los militares se ponían a zapatear en el piso y luego nos venía el castigo, por eso cuando zapateaban*, sabíamos que venían los golpes"), y finalmente el terror a ser ejecutados.- Sufrieron además incomunicación coactiva y condiciones generales inhumanas de cautiverio, y en este sentido no valen las diferencias puesto que en todos los centros clandestinos descriptos en este decisorio, el estado de las detenciones fue cruel y despiadado.-

Hemos analizado las secuelas físicas y psíquicas producidas en las víctimas que al día de hoy, perduran.- Hubieron a lo largo del debate, penosos testimonios de contenidos desgarradores, los que a pesar de ello, jamás podrán transmitir el horror vivido. La tortura fue aplicada con distintas modalidades y ha sido utilizada en forma indiscriminada, aunque siempre con la misma finalidad, la supresión del individuo como persona.

Se citaran algunos testimonios ejemplificativos de los tratos crueles a los que nos venimos refiriendo: Carmelo Vinci dijo que cuando ingresó a Monte Peloni, sintió gente *"gritar y quejarse"*, que inmediatamente lo ponen en una cama desnudo y lo interrogan a base de picana *"me picanearon en los testículos"*, *"me llevaron a un cuarto, me hacían contar y a veces me desvanecía, me pateaban para despertarme y me obligaban a volver a contar".* Cuando la víctima fue trasladada a Azul, le sacaron la venda y lo desataron, al respecto continuo

diciendo *“No podía levantar los brazos por el tiempo que estuve atado”* y *“mis glúteos tenían escamas”*.- Osvaldo Fernández a su turno declaró que cuando lo llevaron a Monte Peloni, lo ataron con un alambre y lo llevaron a un cuarto a la rastra.- Dijo también que recibió picana eléctrica *“por diversión”*, y que el *“maltrato era siniestro”.,* que dormían en el suelo o sentado- Reconoció además que en el centro clandestino hubo simulacros de fusilamientos, y que era habitual que fueran tironeados de la capucha para dejarlos sin aire.- En un pasaje de su relato dijo *“odiábamos a los pájaros, porque su canto indicaba buen tiempo”'*, lo que demuestra el confinamiento y aislamiento al que eran condenados los detenidos.-

Lidia Araceli Gutiérrez, expresó que cuando estuvo detenida en la Brigada de Las Flores, escuchó junto con su marido el llanto de niños, *“y nos dijeron que eran nuestros hijos, y luego cuando cesaron nos dijeron que los habían matado”*, declaró también que cuando llega a Monte Peloni, estando esposada, fue manoseada y llevada a un cuarto para ser interrogada, allí dice que otros compañeros entre ellos Maccarini fue salvajemente torturado, lo llamaban “traidor”.- Continuando con su relato, expresó que *“a modo de diversión, si estaba indispuesta me alumbraban con una linterna y se burlaban”, “una vez me sacan afuera a tomar sol con Cassano que era claustrofóbico, esa vez empezó a convulsionar y lo agarré, era piel y hueso, estaba mal, deliraba”.-* Por último también se refirió a su hermana *“Mi hermana estaba mal, había dado a luz*

hacía poco tiempo, cuando la sacan a mi hermana para matarla, estaba ya muy grave".

Néstor Horacio Elizari por su parte declaró *"en Monte Peloni lo vi a Cassano, creo que no hablaba coherente estaba como yo"* y continuó *"cuando llegué a Azul pesaba 60 kilos, cuando me secuestraron pesaba 95 kilos"*.- Genson por su parte dijo durante el debate que cuando fue secuestrado le pusieron una bufanda en los ojos y lo subieron a un auto *"caí sobre otros cuerpos, luego subieron a Mario Méndez a quien reconocí por la voz, pasamos por otra casa donde subió una mujer y por último al domicilio de Cassano, a quien también reconocí por la voz, era claustrofóbico pero igual lo golpearon y lo subieron".- E*xpresó además que cuando lo trasladaron desde la Brigada a Monte Peloni, hacía seis días que no comía, que allí recibió golpes y que lo hieren en la nariz, *"me atan a un árbol y me dicen que me iban a fusilar" .-* También reconoce haber sido sometido a picana e interrogado acerca de militantes políticos *"me estaquearon en una catre, esposado de pies y manos"*, dijo asimismo *"nos daban de comer caliente, para que nos quememos, y decían para gozarnos, "che, no tienen hambre ustedes?"*.-

Ticera dijo que en Monte Peloni, fue torturado mediante descarga eléctrica en las piernas y en los testículos. También declaró que reconoció la voz de Maccarini a quien torturaron "salvajemente"; Castelucci expresó que cuando lo llevaron a Monte Peloni estaba estaqueado y vendado, que una vez pudo sacarse la venda y *"me rematan a palos cuando se dan*

cuenta, tengo costillas quebradas", Sampini por su parte relató que cuando es secuestrado y llevado al lugar de detención *"me meten un caño de arma en la boca y me dice*: *"sabes lo que es esto, con esto te vamos a reventar"* y continuó *"generalmente los guardias se presentaban golpeando", "no me acuerdo si me bañé", "cuando me sacan la capucha, la visión no se acomoda enseguida",* para finalmente resaltar *"la única escapatoria que tiene un preso es dormir".*

Eduardo Ferrante declaró, *"en La Huerta, estuve siempre sólo, no me comuniqué con nadie, recibí picana atado de pies y manos, desnudo", 'era bastante indigno lo que estábamos pasando, era una porquería"*; a su turno dijo Butera *"cuando llegué a Monte Peloni, me desnudaron y me dieron picana durante mucho tiempo, día por medio, siempre el mismo"* y agregó *"hubo varios simulacros de fusilamiento, siempre amenazaban con eso, también tiraban tiros cerca del oído, lo que aún hoy me trae problemas".*

Entre las variadas prácticas vemos entonces que existió, **sustitución de la identidad** *"la deliberada sustitución del nombre por una matrícula y letras, esconde tras de sí, la finalidad de hacer perder a quien lo padece su identificación, su individualidad, su pasado, su futuro y su pertenencia a un núcleo básico familiar y social"* (causa Suarez Mason), **tabicamiento y privación de los sentidos**, es decir se los privó del habla, de la visión y de la audición, con lo cual se configura un total y absoluto aislamiento, la denominada **tortura de posición**, las que obligaban a la víctimas a permanecer en una misma

posición durante largo tiempo, los **simulacros de fusilamiento**, es decir se les hizo sentir a los detenidos la posibilidad, casi permanente, de perder la vida, mediante amenazas e intimidaciones, la **tortura psicológica,** mediante la cual se propone causar la desintegración de la personalidad, la destrucción de su equilibrio mental y psicológico y el aplastamiento de su voluntad y puede provenir de la privación sensorial (vendas, capuchas, etc.), el aislamiento, la humillación verbal o física (p. ej. desnudez), la manipulación de la información sobre el detenido o sus allegados, la mentira (p. ej. falsas informaciones sobre daños sufridos por amigos y familiares), la desorientación física y mental, o la simulación de ejecuciones que contribuyan a la desmoralización. En general, lo que se persigue es la ruptura de la autoestima y la resistencia moral del detenido.

El **traspaso de corriente eléctrica** como vimos también fue moneda corriente, mediante la utilización de picana eléctrica, en distintas partes del cuerpo. Recordemos al respecto, el Reglamento RC 16-1 de 1976 que establece cuáles son las condiciones para interrogar a los prisiones de guerra, civiles y detenidos en general, al que califica de *oponente subversivo,* y el RE 10-51 del mismo año, que determina que todo elemento capturado es una *"excelente fuente de información".*

En síntesis, los diversos medios de prueba ponderados permiten formar convicción acerca de la implementación de estas acciones delictivas, no sólo en los momentos en que los secuestros se producían, sino

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

en los centros clandestinos descriptos en este decisorio, vale decir, en la Brigada de Las Flores, Monte Peloni y “La Huerta”, y en este sentido, todos los imputados eran conscientes de la ilegalidad de tales acciones y como parte del sistema, cumplieron un rol destacado para su mantenimiento.- Como ya se ha dicho la afectación consciente de bienes jurídicos cuya preservación les era impuesta institucionalmente, los convierte en autores de los delitos imputados en la modalidad de *“infracciones de deberes especiales”* .-

En cuanto al agravante de **perseguido político**, no caben demasiadas apreciaciones, por cuanto la finalidad buscada y los claros objetivos genocidas estaban trazados.- El plan sistemático instaurado tuvo por propósito la eliminación de todo elemento “*subversivo*” y se cita a modo de ejemplo el Reglamento RE 9-51de 1976, titulado *“Instrucciones de lucha contra elementos subversivos”*, y la Directiva secreta 404/75 que ordena a las Fuerzas Armadas y demás elementos puestos a su disposición *“ejercer una presión constante en tiempo y espacio, sobre las organizaciones subversivas”.*

Asimismo, de la pluralidad de prueba producida durante el debate, surge inequívocamente el carácter de perseguido político de las víctimas de autos.

La doctrina es unánime al sostener que perseguido político *“no es sólo el imputado de un delito por causa política, sino también el individuo arrestado o detenido por motivo político como es el de ser opositor al régimen establecido o a las personas*

que ejercen el gobierno" (Tratado de Derecho Penal, Ricardo Núñez, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1992, T. IV. pág. 57).

Numerosos testigos declararon haber sido secuestrados por alguna militancia política en alguna agrupación. Eduardo Ferrante dijo en su relato "*Durante mucho tiempo pensé en irme, por mi militancia, sabía qué me podía pasa*", y agregó que finalmente cuando fue trasladado a Azul, lo interrogaron respecto de compañeros de la UES (Unión de Estudiantes Secundarios); Mario Jacinto Fernández declaró en el debate, que en la entrevista que mantuvieron con Verdura en el Regimiento a raíz del secuestro de sus hermanos, el imputado les dijo "*tus hermanos son subversivos, hay material que los implica*", cuando finalmente el material les fuera exhibido, eran ejemplares de la revista "*Crisis*" (una revista político cultural, dirigida por Eduardo Galeano). Juan Pablo Villeres expresó que sus padres militaban en la Unidad Básica de La Plata y tenían amigos y vecinos de militancia como el matrimonio Gutiérrez de Ledesma con quienes hacían trabajo social. Genson también declaró que fue interrogado mediante tormentos acerca de su militancia política; Ticera por su parte dijo que cuando era torturado le preguntaban sobre los movimientos estudiantiles en las universidades, los centros de estudiantes, y sobre si era montonero.

Corresponde aclarar y no obstante el extenso desarrollo que se ha formulado respecto de los delitos de infracción de deberes especiales que, la condición

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

de funcionario público fundamenta la ilicitud en este tipo de delitos, no siendo un mero agravamiento de la punibilidad como podría interpretarse en el delito de privación ilegal de la libertad.-

También es necesario destacar que el legislador redacta el tipo penal en la forma en que generalmente este tipo de acciones se presentan en la realidad. Pero ello lo hace por razones meramente didácticas. Para que se entienda, la tortura también puede ser consumada mediante omisión; la omisión de alimentar o suministrar agua a una persona secuestrada, también constituyen modalidades de tormentos, sin embargo el legislador prefiere redactar el tipo legal en su formulación activa.-

Lo dicho precedentemente debe tenerse en cuenta en la imputación que se formula al imputado Leites. Cuando el Tribunal fenomenológicamente señala que los tormentos aplicados a la víctima Sampini, son comisivos y respecto de las restantes victimas lo son en comisión por omisión, en realidad está recreando un supuesto diálogo fenomenológico con el dominio del hecho. Y esto se ha hecho para que se entienda, habida cuenta que sobre tales aspectos, ni la acusación oficial ni la particular han formulado planteamiento alguno.

Sentado cuando precede, y explicado como fuera el funcionamiento de la autoría de los delitos de infracción de deberes especiales desde un punto de vista normativo, el comportamiento de Leites es de autoría con independencia de que naturalísticamente se refleje a través de conductas comisivas u omisivas. En

esta inteligencia debe interpretarse la alusión a la "comisión por omisión" más propia de los delitos de dominio que de los infracción de deberes especiales. Aquí Leites, aporta a un sujeto colectivo que secuestra, que tortura a sus víctimas, y por el carácter de funcionario público que detentaba, ello es independiente de que tales conductas se realicen de manera activa u omisiva.-

En suma, el conocimiento de Leites, su deber institucional de preservación de los bienes jurídicos de las víctimas y la probada inobservancia de los mismos, lo convierte en autor de los delitos enrostrados con abstracción de que fenomenológicamente en algunos casos nada se haya dicho al respecto. Leites es responsable del todo- con las limitaciones que oportunamente se dispusieron –porque ese todo también es obra suya. Ello no es obstáculo a que en el capítulo correspondiente a la mensuración punitiva se fundamente los aspectos que conducen a su menor punibilidad.

d) Homicidios agravados

Por último también se condena a **Ignacio Aníbal Verdura** por el delito de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en seis casos, respecto de: Jorge Oscar Fernández, Alfredo Serafín Maccarini, Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Graciela Isabel Folini de Villeres y Rubén Villeres; a **Walter Jorge Grosse** y a **Omar Antonio Ferreyra** por el delito de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en dos hechos, a

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

saber: Jorge Oscar Fernández y Alfredo Serafín Maccarini.-

Conforme la figura básica (homicidio) que consiste en quitar la vida a otra persona (“*matar a otro*”), así como de su elemento subjetivo el que se satisface con la intención de matar, y teniendo en cuenta las pruebas arrimadas, se concluye sobre los homicidios de Jorge Oscar Fernández, Alfredo Serafín Maccarini, Amelia Isabel Gutiérrez de Ledesma, Juan Carlos Ledesma, Graciela Isabel Folini de Villeres y de Rubén Villeres, los cuales deben ser calificados como agravados por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas, figura prevista por el art. 80 en sus incs. 2° y 6° (ley 20.642) del C.P.- Desde el punto de vista de la tipicidad subjetiva, el dolo directo requerido, también se encuentra sobradamente probado.

En causa “*Vesubio*” (n° 1487 TOF 4 23/9/2013) se sostuvo que dentro del plan sistemático pergeñado por los dictadores existieron varias etapas, dentro de las cuales se encontraba aquella comprensiva del “*destino final de los secuestrados*”.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en causa “*Almonacid*” del 26/09/06 dispuso que el asesinato de Almonacid Arrellano fue ejecutado “*en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra un sector de la población civil*”. El destino final, que constituía una verdadera “*sentencia de muerte*” podía ejecutarse de varias formas, desde fingir un enfrentamiento, hasta el liso y llano fusilamiento, con la consecuente ocultación del cuerpo.

Los homicidios aquí tratados, no aparecen como hechos aislados, sino insertos dentro de un plan de exterminio. Las víctimas tuvieron entonces una alta probabilidad de encontrar la muerte en manos de sus captores. Además deducir que quienes se encuentran desaparecidos han sido asesinados, es casi una consecuencia lógica, inevitable y de sentido común. Qué circunstancias o hipótesis verificables pueden darse para que nos apartemos de la secuencia *secuestro- detención- torturas- traslado- muerte*? Ninguna. La Cámara Federal de Tucumán en autos *"Vargas Aignasse"* (expte n° 3/08) sostuvo *"No hay ningún indicio que permita creer que las personas víctimas de desaparición forzada durante el Terrorismo de Estado se encuentren actualmente con vida. Por el contrario ha sido probado judicialmente el sistema de desaparición y extermino que implementaron las fuerzas usurpadoras del poder a la fecha que sucedieron los hechos. Así ha quedado comprobada la implementación de un plan sistemático que consistía en secuestros tortura, detención clandestina, eliminación y ocultamiento del cadáver para lograr la impunidad".-*

Esta práctica ha sido calificada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) como crimen de lesa humanidad. En 1994 nace la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que en su art. II expresa: *"Para los efectos de la siguiente Convención, se considera desaparición forzada de personas, cualquiera fuera su forma, cometidas por agentes del estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización,*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

el apoyo o la aquiescencia del estado, seguida de la falta de información o de la negativa de reconocer dicha privación de libertad o informar sobre su paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”. Recordemos que Argentina ratificó dicha Convención dándole jerarquía constitucional.- Se cita además la sentencia causa “*Velásquez Rodríguez*” del 29 de julio de 1988 por la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos al tratar acerca de las múltiples implicancias de la práctica sobre desaparición forzada de personas, sostuvo: “*Las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona humana, de manera especial el derecho a la vida, por cuanto la práctica de desaparición forzada ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmulas de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con la finalidad de no dejar ningún tipo de huella de la comisión del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”* (párrafo 153-155 y 156).

El hecho de no haberse hallado el cadáver de algunas de las víctimas de estos actuados (casos Maccarini, matrimonio Gutiérrez/Ledesma y Folini/Villeres), no resulta óbice como para considerar que han sido asesinadas, circunstancia ésta desarrollada ampliamente al tratarse la materialidad y la participación (ver especialmente caso 2).-

En el caso particular del asesinato de Maccarini, existe un pronunciamiento judicial que declara su *"ausencia con presunción de fallecimiento"* (ver fs. 213/214 del legajo de prueba nro. 8 *"Maccarini Alfredo Serafín s/privación ilegal de la libertad"* incorporado como prueba documental al debate*),* y tal como lo sostiene Sancinetti, los jueces pueden tener por comprobada la muerte si la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta (Sancinetti-Ferrante, ob.cit. p. 141 comentario al art. 108 del CC).-

Los supuestos fácticos que concurren en la presente, y tal como se adelantara, nos permiten subsumir las conductas enjuiciadas en los dos agravantes mencionados: *la alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas.-*

Trataremos en primer lugar el supuesto fáctico que sostiene la agravante del inc. 2, es decir la **alevosía**. Su origen se remonta al derecho italiano (*omicidio con agguato*) y al francés (*guet-apens*), aunque la fórmula del derecho español resulta la más elocuente *"matar a traición y sobre seguro"*. .

Donna lo define como aquel homicidio que se produce empleando *"medios, modo o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor, de acciones que procedan de la defensa que pudiera hacer el ofendido. En otro término, es un modo traicionero de matar"* (Donna, Edgardo *"Derecho Penal-Parte Especial"* Tomo I Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1999,

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

p.40/41). Continuando con dicho autor, cuando habla de *modo o formas* empleadas para cometer el delito, se refiere a que el sujeto activo genera una situación en donde no existe riesgo alguno para sí, es decir, subjetivamente supone un aprovechamiento de la indefensión de las víctimas, para poder actuar sobre seguro, sin riesgos para el ofensor, lo que expone un mayor plus de culpabilidad por el ánimo cobarde que lo inspira.- Se desprende entonces que la alevosía también contiene un componente objetivo y uno subjetivo, compartiendo en tal sentido lo afirmado por Roxin al referirse al agravante en el Derecho Penal Alemán, *"lo mismo sucede con la alevosía como elemento del asesinato, si con la jurisprudencia constante (B.G.H.S. t. 9, 385) se la define como aprovechamiento de la falta de sospecha y la indefensión de la víctima debido a una dirección de voluntad hostil; entonces el aprovechamiento será un elemento del tipo, y la tendencia de la voluntad pertenecerá a la culpabilidad"* (ver Roxin Claus, *Derecho Penal*, cit., pag 316).

Véase que en los homicidio que hoy nos ocupan, los autores preordenaron su conducta para matar contando con la total indefensión de las víctimas, y sin riesgo ni peligro para su persona. Para ello se las neutralizó, mediante un régimen brutal de detención caracterizado por el sostenido debilitamiento y desbaratamiento de los detenidos, el cruel cautiverio y el sometimiento a innumerables sesiones de torturas. Ello impidió cualquier forma de resistencia. Era el Estado mismo quien colocaba a las víctimas en esa

situación de desamparo y orfandad, abandonados a su suerte, y sin posibilidad de obtener ayuda de terceros. Tan miserables han sido las muertes provocadas en este contexto, que sus autores disimularon sus verdaderos propósitos al fingir traslados hacia otros centros de detención, cuando en realidad fueron entregados esposados, encapuchados e indefensos para ser brutalmente asesinados.

El matrimonio Ledesma-Gutiérrez fue mantenido en cautiverio en la Brigada de Investigaciones de Las Flores, donde fueron salvajemente torturados para luego ser trasladados a la Brigada de Investigaciones de la Plata. Posteriormente fueron retirados de allí con destino incierto.- Recordemos que Francisco Nicolás Gutiérrez (declaración incorporada conforme previsiones del art. 391 inc. 3 CPPN), dijo que cuando su hija fue trasladada por última vez, escuchó decir a uno de los guardias que ella *“ya no iba a necesitar comer”.-*

Similar situación corrió el matrimonio Villeres- Folini, quienes luego de ser secuestrados fueron alojados en la Brigada de las Flores donde también sufrieron tormentos. Fueron trasladados a la Brigada de La Plata, a partir de allí nadie supo más de ellos.

Jorge Oscar Fernández, fue golpeado y esposado al momento de su secuestro. En la Brigada de las Flores donde fue trasladado fue torturado con picana eléctrica, igual suerte corrió en Monte Peloni.- El último sitio donde fue visto con vida fue en *“La Huerta”* luego de un traslado que se hizo junto

a otros detenidos.- Ya hemos hecho referencia que su muerte no fue producto de una enfrentamiento con las fuerzas de seguridad, sino que su homicidio se produce cuando Fernández se encontraba privado ilegalmente de su libertad y en total estado de indefensión.- Del informe de su autopsia (ver fs. 448/454), se concluye que su muerte fue violenta. Tenía impactos de bala en el cráneo y en el tórax. Y entre otras circunstancia ya apuntaladas, el disparo alojado en la zona craneal frontal, indica claramente que a Fernández lo fusilaron y que de ningún modo participó de un enfrentamiento (se recuerdan las palabras de Méndez evocando los comentarios de los guardias *"lo del pibe es un asesinato"*).

Por último el homicidio alevoso de Maccarini, también se encuentra probado. Fue secuestrado y llevado a Monte Peloni donde fue interrogado bajo tortura. De allí, fue llevado junto a un grupo de compañeros de cautiverio, hacia otro centro clandestino, "La "Huerta" donde se lo vio por última vez. Hemos sindicado ya, que la víctima era señalada como "*traidor*" lo que le valió sufrir seguramente, despiadados tormentos.

No existen dudas para este Tribunal que todos los homicidios perpetrados deben calificarse como alevosos.

De la prueba colectada también se estima comprobado el agravante dispuesto en el inc. 6 del art. 80 CP, es decir el **concurso premeditado de dos o más personas**, registrándose en los seis casos evaluados. Debemos reforzar aquí la idea de que existió un aparato de poder criminal organizado y que los homicidios

fueron parte del plan de aniquilamiento. Dentro de esa estructura y de ese plan, los imputados actuaron con sentido de pertenencia, siendo funcionales al quehacer delictivo. Las acciones represivas desplegadas, y en el caso particular de las muertes violentas, han sido ejecutadas por los encausados desde sus distintos roles y jerarquías, facilitando de esta manera el resultado, garantizando su absoluta impunidad. No quedan dudas, entonces, que este acuerdo, fue pensado antes de la comisión de los homicidio con lo cual se cumple acabadamente la exigencia del inc. 6 del art. 80 del código penal.

Nótese que en todos los hechos se ha acreditado la presencia de dos o más personas intervinientes, pues los autores siempre actuaron en grupos numerosos, siendo ésta una característica repetida en todos los hechos analizados y una forma habitual de obrar en la "*lucha antisubversiva*".

e) La relación concursal

La relación concursal que media entre los comportamientos punibles es la del concurso real, conforme se detallara en el veredicto, en el caso de Ignacio Aníbal Verdura, Walter Jorge Grosse y Omar Antonio Ferreyra, los ilícitos que concursan materialmente son el homicidio agravado, la privación ilegal de la libertad agravada y los tormentos agravados.-

El concurso real (o material), se perfecciona cuando un sujeto realiza varias acciones reprochadas de las cuales deriva la comisión de varios delitos. *"El concurso real existe cuando por el mismo sujeto se*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

realizan varias acciones distintas, originando diversos delitos jurídicamente independientes” (Llorca Ortega, José “Manual de determinación de la pena” Valencia, Tirant Lo Blanch 2005, p.60). Para Quintero Olivares, *“En él se da una pluralidad de acciones y una pluralidad de preceptos penales violados. Puede suceder que los delitos cometidos sean iguales entre sí (por ejemplo cinco robos), o diferentes (por ejemplo robo, lesiones, violación). Según sea uno u otro el caso se hablará de concurso real homogéneo o heterogéneo”* (Quintero Olivares Gonzalo, *“Derecho Penal Parte General”,* Marcial Pons 1989, p. 637).- Bacigalupo por su parte sostiene que el concurso real presupone en primer lugar *“la existencia de una pluralidad de acciones, y en segundo lugar se requiere pluralidad de lesiones de la ley penal, lo que presupone que los tipos realizados son también independencia”.* (Bacigalupo Enrique *“Manual de Derecho Penal”, Temis-Ilanud, 1984, p. 251).*

Asimismo como bien lo señala Caramutti, la simultaneidad a la que nos referimos cuando hablamos de ese tipo de concursos, no implica que los distintos delitos sean cometidos en un mismos tiempo o con cierta proximidad temporal, (aunque en forma excepcional ello podría ocurrir), sino que habiendo sido cometidos por la misma persona, ellos son juzgados de manera simultánea o que se les unifican en una sentencia única, las penas impuestas por cada uno de ellos, es decir el pronunciamiento definitivo será unificador de las penas(Caramutti, Carlos, en *“Código Penal”*

dirección Baigún- Zaffaroni, Hammurabi, Bs As 2007 p. 381).

Los injustos endilgados a cada uno de los encausados poseen la suficiente individualidad e independencia unos de otros, por lo que es dable considerar que existió pluralidad delictiva, cada uno con su comportamiento externo (faz objetiva), con una voluntad final (faz subjetiva) y cada uno con su propia adecuación típica (faz normativa), siendo plausible entonces para el caso la herramienta dogmática dispuesta en el art. 55 CP. A través de esta pluralidad de infracciones, se fueron lesionando distintas esferas de protección, conculcándose distintos bienes jurídicamente protegidos, por lo que no existe ninguna superposición que pueda atentar contra la modalidad concursal elegida. De ello se infiere que frente a la hipótesis de concurso de delitos, siempre será más grave cometer una pluralidad que un único delito.-

[9].- SANCIONES PENALES.

Previo a establecer la pena y su graduación corresponde dejar sentadas algunas consideraciones generales.

El derecho penal se diferencia de otras ramas del ordenamiento jurídico ya que conlleva la presencia de la pena como una consecuencia jurídica de la comisión de un hecho delictivo, lo que no sucede en ninguna rama del derecho. En esa inteligencia, pueden imponerse medidas de seguridad o de responsabilidad civil aunque la pena resulta el recurso de mayor severidad que utiliza el Estado para asegurar la

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

convivencia; es un mal previsto por la ley que se impone al responsable de un hecho delictivo por medio de los Órganos Jurisdiccionales competentes.

En el Estado democrático de derecho las características de las penas se pueden resumir como: a) un mal necesario sin implicancia de malos tratos inhumanos o degradantes (principio de humanidad de las penas) excluyéndose penas corporales, b) debe estar previsto por la ley, principio de legalidad de la ley que requiere que la ley sea de manifestación de la voluntad del Poder Legislativo, c) ser impuesta por los Tribunales de Justicia de conformidad con el procedimiento establecido por la ley, en el estado actual de derecho por el Poder Judicial independiente en un proceso contradictorio para obtener la verdad material mediante pruebas legalmente obtenidas en un juicio oral que destruyan el principio de inocencia que goza el acusado, d) la pena se impone al responsable de un hecho delictivo siendo la responsabilidad penal de carácter personal y e) la pena ha de ser ejecutada conforme a la ley, o sea que requiere que su ejercicio debe ajustarse a las pautas establecidas en la ley de ejecución penal.

En cuanto a los fines de la pena, puede decirse que la función de prevención puede lograrse dotando a la pena de un fin concreto de retribución, de prevención general o prevención especial. En este sentido la doctrina ha establecido *“Dotar a la pena de un fin exclusivo de prevención general choca contra la dignidad de la persona; dotarla de un fin exclusivo de prevención especial sería contradictorio con la*

prevención general, puesto que podría fomentar la desconfianza del ciudadano respecto de la justicia; y, por último, dotarla de un fin exclusivo de retribución tampoco sería acorde, en algunos casos, con la protección de bienes jurídicos. De aquí que deba mantenerse que la función de la pena se consigue atendiendo a los tres fines; retribución, que marca el límite máximo de la pena a imponer, prevención general y especial, que determina la pena en concreto dentro de ese límite". (aut. Cit. C.Molina Blázquez en la aplicación de la pena, Estudio práctico de las consecuencias del Delito, Ed. Bosch Barcelona, pág. 16).

Jescheck postula que la "… *la fijación de la pena, dentro de los límites que impone el marco legal, es un acto discrecional del juez…". Y aunque pretende matizar la afirmación precedente al sostener que se trata de una "discrecionalidad jurídicamente vinculada" por la culpabilidad y los fines de la pena, no deja de reconocer que "… no puede desconocerse que el acto decisorio del juez también contiene un "componente individual", que no es controlable plenamente de un modo racional, ya que se trata de convertir justamente la cantidad de culpabilidad en magnitudes penales y los principios que rigen la determinación de la pena son sólo pautas que no muestran la misma concreción que los elementos legales del tipo"* (Jescheck, Hans Henrich, "*Tratado de Derecho Penal Parte General",* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1978, p.1192).

Como bien ha señalado la doctrina "… *en la individualización de la pena se concreta la conminación penal de la ley para el caso concreto. Por ello, tal individualización constituye en punto crucial en el que puede considerarse plenamente dentro del juicio penal, la peculiaridad del autor y del hecho. La individualización de la pena es, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico penal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal y representa la cúspide de su actividad resolutoria. En esa labor, el juez debe liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente conforme a criterios objetivos de valoración"* (cfr. Jescheck, Hans Heinrich, "Tratado de Derecho Penal", Editorial Comares, Granada, 1993, págs. 786/787).

En el proceso de cuantificación de las penas, en algunos casos, se tomarán en cuenta elementos que forman parte del supuesto de hecho pero que nada impide se lo considere al mensurar la pena, para "*particularizar su intensidad*" (Zaffaroni, Alagia y Slokar *"Derecho Penal"* Ediar, pág. 1047) pues "*ilícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir gravedad*" (Ziffer, Patricia, "*Lineamientos de la determinación de la pena"*, Ah Hoc, Buenos Aires, 1996, del voto del Dr. García in re "*Coluccia Alberto y otro*", causa 9978, Sala II inédita).

Está fuera de cuestión que "*la gravedad de un hecho depende también de la medida del padecimiento*

que o de qué intervención en los bienes jurídicos [el agente] le ha inferido al afectado” (Stratenwerth, Günther, Schwezerisches, Strafrecth, Allgemeiner Teil UU, Strafen und MaBnahmen, 2. ed Stämpfli & Cie. AG, Berna, p 182 nro 19, citado por el Juez Luis García en causa “*9978 Coluccia*”, opcit.).

Siguiendo los lineamientos de Ziffer los pasos principales en el proceso de determinación de la pena se encontrarían estructurados de la siguiente manera: *“1. Determinación del marco legal: la subsunción de la conducta en un tipo penal permite reconocer cuál es el marco penal a aplicar al caso…La decisión relativa al marco penal aplicable constituye el punto de partida de la determinación de la pena…2. Determinación de los fines de la pena: la decisión acerca de los fines que debe cumplir la pena es la que permitirá orientar la decisión respecto de qué circunstancias serán consideradas relevantes y qué valor se les dará…3. Delimitación de las circunstancias a ser tomadas en cuenta: a partir de la decisión acerca de lo qué es lo que se quiere lograr con la aplicación de la pena en el caso concreto será posible asignar relevancia a ciertas cuestiones y descartar aquellas que no modifiquen la decisión por no tener influencia para la finalidad a alcanzar…4. Valoración de los factores reales de la determinación de la pena: la decisión relativa al fin de la pena es la que permitirá reconocer aquello que se denomina en la doctrina alemana “dirección de la valoración”, que no es otra cosa que explicitar si un determinado factor considerado relevante para fijar la pena actúa*

como agravante o como atenuante. Esto es particularmente importante en los sistemas como el argentino, en los cuales la ley no predetermina cómo deben ser valoradas las circunstancias que impone tener en cuenta (art. 41, C.P.). 5. Conversión de las reflexiones anteriores en una pena concreta: este momento exige, a su vez, la decisión acerca de cuál será la clase de pena a aplicar, en aquellos delitos en que se prevean penas alternativas, la ponderación de las consecuencias accesorias de la pena elegida, el análisis de las formas posibles de ejecución, y finalmente, la transformación del "hecho" en un equivalente numérico, sean en tiempo de prisión, de inhabilitación, o en cantidad de multa. Este es, obviamente, el momento crítico de la decisión, y será tanto más complejo cuanta mayor sea la cantidad de alternativas que el sistema de sanciones prevea para el caso de que se trate. Una de las dificultades más importantes que aquí se plantean es- además del problema, tradicionalmente considerado irresoluble, de la conversión en cifras- la decisión acerca de cómo deben influir los fines de la pena en la clase de la elección de la clase de pena y en la determinación del modo de ejecución, y cuál de esos fines debe resultar aquí prioritario." (Ziffer, Patricia S. "*Lineamientos de la determinación de la pena*", Ed. Ad Hoc, 1996, págs. 93/95).

Sentados dichos conceptos, este Tribunal se encuentra ante la difícil función de dar fundamento a las sanciones penales oportunamente impuestas a los encausados por los hechos que se han acreditado y por

los que se los ha tenido como autores, conforme fuera descripto en los correspondientes apartados. Los caminos son infinitos porque resultará imposible compatibilizar todos los intereses contrapuestos en este proceso.

Para arribar a una pena justa fundamentada en criterios racionales debe determinarse cuáles son sus fines dentro del sistema, dado que no se admite al castigo como única respuesta del Estado frente al delito y luego analizar las circunstancias particulares del caso en concreto dentro del marco penal, los criterios seleccionados, la graduación, en caso de corresponder, las circunstancias valoradas y las rechazadas y el modo de ejecución de la misma – por ejemplo si debe cumplirla en un establecimiento determinado bajo ciertas condiciones o bien si la misma será morigerada.

Bajo esas circunstancias, debe ponderarse cada caso, en miras a la realización de la justicia para las víctimas y sus familiares.

"La graduación del quantum de la pena debe tomar en cuenta, por un lado, el grado de lesión del derecho y, por otro, la culpabilidad del autor. Es por ello que la más importante característica de la pena es la de ser un "símbolo de desaprobación". La individualización de la pena impone al Tribunal receptar no sólo los atenuantes, sino también los elementos individualizadores del hecho, del modo, de los medios y del agente que contempla el art. 41 del Cód. Penal. Se ha dicho que la pena no debe ser severa ni benévola, sino esencialmente justa y

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

fundamentalmente respetuosa del principio de culpabilidad, y conforme moderna doctrina la pena se individualiza teniendo en cuenta la "*magnitud del injusto*" y de la culpabilidad, así como admitiendo el correctivo de peligrosidad" (Cám. Apel. Penal Rosario, Sala I, Juris, 82-254 citado por Zaffaroni en "*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*", Ed. Hammurabi, Tomo 1, 1997, pág. 141).

En esa inteligencia, los parámetros punitivos resultan coincidentes con lo sentado en el fallo "*Simón*" (causa N° 7758 del 15/05/07) en cuanto se afirmó que es privativo de los jueces, al momento de dictar el fallo, dar los fundamentos adecuados para establecer el monto de la pena de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, que resulten aplicables al momento y circunstancias probados en la causa.

No debe perderse de vista que en estos procesos iniciados años después de cometidos los ilícitos que revisten el carácter de delitos de lesa humanidad, las personas llevadas a juicio resultan ser en su mayoría de edad avanzada.

Planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua.

En primer lugar, corresponde expedirse respecto del planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 del Código Penal introducido por la defensora particular, Dra. María Laura Olea en favor de su asistido Walter Jorge Grosse y que rechazado en el punto III. del veredicto.

Que tanto el Dr. César Raúl Sivo en representación de la querella unificada a los efectos de formular los alegatos integrada por la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos –A.P.D.H.– y la Secretaría de Derechos Humanos de la Prov. De Buenos Aires, como el Sr. Fiscal Federal, Dr. Walter Romero solicitaron, respecto de Verdura, Grosse y Ferreyra se los condene a la pena de prisión perpetua como autores directos de homicidios agravados y, considerando que la pena prevista para ese tipo penal es indivisible, no correspondía adentrarse al análisis de las atenuantes ni agravantes.

En relación a lo expuesto, cabe decir que conforme surge de autos uno de los delitos por los que se condenó a los imputados Verdura, Grosse y Ferreyra fue por la comisión del delito de homicidio agravado (art. 80, inc. 2° e inc. 6° del Código Penal), previéndose en ese tipo penal, en cuanto a la temporalidad de la pena, como única posibilidad la reclusión o prisión perpetua, es decir que la pena es indivisible, y que conforme el art. 56 de la ley sustantiva las penas indivisibles absorben a las divisibles –principio de mayor gravedad, por lo que quedaría eximido de efectuar cualquier consideración al respecto y, por tanto, es la única posibilidad adecuada a la especie y ajustada a derecho.

No obstante la imposibilidad de graduación del monto punitivo, y a fin de responder al planteo defensista, debe decirse que la sanción es constitucional y resulta admitida en razón de establecerse como única pena prevista para el homicidio

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

agravado, resultando proporcionada a la gravedad de los hechos reprochados.

Ahora bien, respecto del planteo de inconstitucionalidad formulado, se trae a colación lo dictaminado por el Procurador ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, en la causa *"B., Sebastián Alejandro y otra s/homicidio calificado"*, S.C.B.327, L.XLVII - de fecha 22/03/13- quien ante el mismo planteo respecto del delito de homicidio calificado por el vínculo, entendió que dicho tipo de pena resultaba constitucional.

El argumento primordial utilizado por el Procurador citado ha sido que la pena de prisión perpetua no vulnera *"per se"* la Constitución Nacional ni los instrumentos internacionales de la misma jerarquía normativa, sino que, por el contrario, es posible afirmar que se encuentra expresamente admitida.

Para fundamentar su postura, afirmó que ello surge: a) de la interpretación que han efectuado tanto la Corte, como la Comisión Interamericana de derechos Humanos del artículo 5, inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica (ver fallos: *"Velásquez Rodríguez vs. Honduras"* –del 29/07/88; *"Castillo Páez vs. Perú"* –del 3/11/97; –del 19/11/99; *"Cantoral Benavides vs. Perú"* –del 18/05/00-; entre muchos otros); b) de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el momento en que el propio pacto admite limitadamente la imposición de una sanción de mucha más gravedad como es la pena capital (art. 6 del Pacto; c) de la interpretación del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la

Tortura; y d) de la interpretación que realizó la CSJN en el precedente *"Maldonado, Daniel Enrique y otros"* – Letra "M", nro. 1022, XXXIX, del 7 de diciembre de 2005 al expedirse sobre el homicidio agravado cometido por mayores, en donde dan precisiones sobre las características de la pena de prisión perpetua sin que ninguno de los jueces hayan mencionado que dicha pena resulta incompatible con la Constitución Nacional.

Por último, el Dr. Casal sostuvo que todo ello permite afirmar *"que desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional y la interpretación que de ellos ha efectuado V.E. a partir de Fallos: 318:514, sumado a las consideraciones que acaban de señalarse del precedente "Maldonado", no es posible concluir en la inconstitucionalidad de la prisión perpetua prevista en el artículo 80, inc. 1° del Código Penal, ni que ella pueda significar la afectación de la integridad personal en los términos del artículo 5°, inciso 2° del Pacto de San José de Costa Rica, de la garantía de igualdad ante la ley o del principio de culpabilidad, en los cuales también se ha fundado este aspecto del agravio…".*

Asimismo, y como punto saliente el Procurador ante la Corte realizó una interpretación del *"Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"* (que integra el orden público argentino), adoptado el 17 de julio de 1998 en el ámbito de las Naciones Unidas –aprobado por la ley 25.390-, en vigor desde el 1 de julio de 2002, e implementada a través de la sanción de la ley 26.200.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

En dicho plexo normativo, más precisamente en su artículo 77, inciso primero se establecieron las siguientes penas a aplicar en los delitos tipificados en sus artículos 6° a 8°: a) reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta; o b) reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del imputado.

A modo ilustrativo, puede consignarse que en la ley 26.200 –ya citada-se precisó que este último supuesto debía aplicarse *"…si ocurriere la muerte…"* (Ver artículos 8, 9, 10).

Por último, debe destacarse que la doctrina nacional ha señalado que la prisión perpetua tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no se viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad (confr. Zaffaroni-Alagia-Slokar, ob. cit., pág. 904).

Consecuentemente, como conclusión debe decirse que la pena de prisión perpetua no es inconstitucional, ya que no violenta ninguna de las garantías constitucionales vigentes en la actualidad.

Mensuración de la pena correspondiente a Horacio Rubén Leites.

La querella unificada el formular los alegatos integrada por la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos – A.P.D.H. – y Secretaría de Derechos Humanos de la Prov. De Buenos Aires, y el titular de la vindicta pública solicitaron la pena de veinticinco (25) años de prisión, inhabilitación absoluta por el

término de la condena, más accesorias legales y costas del proceso por considerarlo autor directo de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravados considerando, para arribar a esa escala, que debían sumarse los máximos correspondientes a los delitos que concurren materialmente entre sí.

Valoraron como agravantes que el encausado Leites formó parte de la Subunidad Escuadrón de Combate A, es decir, integraba una institución del Estado, y que dentro de las tareas propias se encontraba prevista la de control conforme el contenido del Reglamento RC-9-1, resaltando la calidad de militar –funcionario público- que revestía al momento de la comisión de los hechos investigados- y que su grado de instrucción lo debía haber llevado a actuar de otro modo.

El titular de la vindicta pública, Dr. Walter Romero consideró como atenuante la falta de antecedentes penales.

El Dr. Claudio Castaño, abogado defensor de Leites, solicitó la absolución de su asistido argumentando que imponerle a una persona de la edad del nombrado –sesenta y cuatro años– la pena de veinticinco años sería según sus propias palabras *“una pena a prisión perpetua en forma encubierta”*.

Ahora bien, nótese que al encausado Leites se le imputan figuras delictivas que prevén mínimos y máximos en su escala penal, por lo que corresponde ingresar al tratamiento de la concurrencia o ausencia de circunstancias de atenuación o agravación, debiéndose mensurar ambos aspectos, ya que tienen

directa incidencia no solo en la pena sino también en el modo de ejecución de la misma.

En las penas divisibles, es decir aquellas en las que se fija una escala penal dentro de la cual debe determinar la pena a imponerse resultan de aplicación las reglas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Como bien se dijo anteriormente, esos artículos estructuran una enumeración no taxativa sino ejemplificativa para la medición de la pena sin determinar la dirección de la valoración, es decir, sin preestablecer si se tratan de circunstancias que agravan o atenúan.

Así, el art. 40 del C.P. establece que "*En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente*".

Dicha norma se complementa con lo dispuesto en el art. 41 del C.P. en cuanto establece que "*A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: 1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado; 2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás*

antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.”

De la lectura de ambos incisos surge claramente que los factores enunciados objetivo y subjetivo, están relacionados con el hecho y con el autor respectivamente.

Se infiere que no constituye un sistema tasado sino más bien indeterminado, siendo ventajoso a la hora de determinarse las pautas a seguir, es decir, debiendo interpretarse, como unánimemente sostiene la doctrina nacional, que los criterios decisivos son el ilícito culpable como la personalidad del autor (Ziffer, “*El sistema argentino de medición de la pena*”, Univ. Externado de Colombia, 1996, pág. 23).

Son varias las barreras a la hora de emitir un juicio de valor que traduzca la pena más justa, porque el mismo no puede traducirse simplemente en cantidades numéricas.

Para arribar a la mensuración de la escala penal, se consideró que el encausado integraba el engranaje del aparato criminal; sin embargo ni la cantidad ni la gravedad de los hechos permiten aplicar la pena de veinticinco (25) años requerida por el Ministerio Público Fiscal ni por las partes acusadoras particulares conforme se expondrá.

Téngase en cuenta que en el momento de los hechos, Leites cumplía servicios en el cargo de Jefe de Escuadrón “A” del Regimiento de Tiradores de Caballería Blindada 2 *“Lanceros General Paz”* de Olavarría, habiendo ascendido al grado de Teniente 1° en fecha 31/12/76 continuando como Jefe de Escuadrón “A” hasta fines del año 1979.

En esa inteligencia, y teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el primer inciso del art. 41 del C.P. debe señalarse que la menor jerarquía del imputado debe ser ponderada dentro de las circunstancias atenuantes.

En ese sentido, repárese que Leites en su grado de Teniente 1º si bien tenía plena capacidad de mando, la misma era atenuada en relación al resto, alejado de los altos mandos en cuyo seno se planeaban, ejecutaban y fiscalizaban las maniobras que el nombrado junto al resto del personal llevaban a cabo, y teniendo en cuenta todas las circunstancias que se ventilaron a lo largo del proceso a su respecto, aminora la graduación de la escala penal en los límites requeridos por las acusaciones.

Reiteremos aquí que si bien en los delitos de infracción de deber especial no interesa que a la lesión del bien jurídico se arribe por conductas comisivas u omisivas toda vez que existe una equivalencia normativa entre hacer y omitir. La prohibición puede ser vista como un mandato y el mandato como una prohibición. El legislador sólo por razones de estilo redacta el tipo legal en forma comisiva ya que nada impediría que lo hiciera en forma

omisiva. Pero como el castigo de la omisión implica una interferencia más intensa en los derechos de las personas y consecuentemente en la vida de relación, es por esto último que en general la mayoría de los tipos penales prevén la fórmula comisiva.

Ahora bien, sin perjuicio de lo afirmado precedentemente, el aspecto fenomenológico tiene importancia respecto de la culpabilidad en casos en que la conducta típica omisiva no equivalga al tipo activo doloso especular. Se trata de casos que no siempre representan el mismo grado de injusto: no evitar un resultado que causarlo. Para que se entienda bien, no es lo mismo torturar a una víctima con la propia mano que conocer que otro está torturando.

La ley puede reconocer esta disparidad de ilicitudes y traducirla en la escala penal conminada. En el caso juzgado ante la magnitud de la pena y el amplio margen entre el mínimo y el máximo que tiene el juzgador y ante la orfandad de argumentos por parte de los acusadores, en nuestro criterio, corresponde aminorar la sanción requerida para que refleje adecuadamente el grado de injusto y de culpabilidad.

No así corresponde acoger los planteos del Dr. Sivo, apoderado de la acusación particular y del Sr. Fiscal Federal, Dr. Romero quienes al momento de mensurar la pena valoraron la condición de militar que revestía Leites ya que en dos de los tipos penales dicha circunstancia es un elemento del tipo, por lo cual se infringiría el principio de doble valoración.

Al respecto como bien señala Ziffer *“Todas aquellas reflexiones que ya hayan sido tomadas en*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

cuenta por el legislador al establecer el tipo penal, o dicho de otro modo, todas aquellas circunstancias que fundamentan el ilícito, no pueden ser consideradas nuevamente al momento de fijar la pena para un hecho concreto. Esto es lo que en la doctrina se conoce como "prohibición de doble valoración" y que "…la doctrina ha interpretado que es un requisito de la coherencia interna de la sentencia, vinculando el problema al principio de ne bis in ídem."

No resulta aplicable al caso eximente alguna.

En tal dirección y para concluir no puede desconocerse que si bien los delitos enrostrados al imputado constituyen delitos de infracción de deber especial, delitos que posibilitan la lesión del bien jurídico ya sea por acción u omisión, fenomenológicamente, físicamente, a Leites se lo sitúa en Monte Peloni en momentos de aplicar tormentos sobre el conscripto Sampini.

En aquella oportunidad, Leites "*dominó*" el desamparo y desprotección de la víctima y de aquellas víctimas que se encontraban alojadas en el Centro Clandestino de Detención, próximas de ser torturadas, privadas de agua y alimentos y con la angustia de desconocer su destino final pero a diferencia de otros imputados y ello, según relataran las víctimas, ésta fue su intervención "*directa*", "*activa*"; la responsabilidad penal que se le adjudica además de la relatada es claramente omisiva, por inobservancia de los deberes que le imponía su rol institucional –oficial de las Fuerzas Armadas-. Para que se entienda bien, tanto es autor de tormentos el funcionario

público que practica de mano propia actos violentos sobre el cuerpo de la víctima con la finalidad recogida en la prohibición como quien está a su lado revistiendo tal condición o quien conoce que ello está sucediendo y no lo impide.

Pero así como no es lo mismo en muchos casos matar que dejar morir tampoco es lo mismo que fuera de los casos apuntados la víctima conociera que es lo que ocurría, pero no se le ha adjudicado una intervención directa como ocurriera con el conscripto Sampini. Y ello, en un derecho penal de culpabilidad debe ser reflejado en la mensuración punitiva.

Se valoran como circunstancias agravantes la intensidad y reiteración de los injustos, su condición de funcionario público y como atenuante según se dijera su ausencia de antecedentes y la modalidad de su intervención delictiva; todo ello justifica a nuestro criterio en base al principio de proporcionalidad la imposición de una pena de ocho años de prisión.

Planteo de inconstitucionalidad del art. 19 inc. 4 del C.P.

El Ministerio Público Fiscal y la A.P.D.H. requirieron la suspensión del goce de haberes y la degradación o destitución por parte del Ministerio de Defensa de la Nación.

Como réplica a tal solicitud, la Sra. Defensora Pública Oficial Ad Hoc, Dra. Isabel Labattaglia y la Dra. María Laura Olea plantearon la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 4 del C.P. por considerar que se estaría afectando el derecho a subsistencia de sus asistidos, vulnerando, a modo de

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

ver de esas defensas, la garantía constitucional establecida en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Este Tribunal rechazó la inconstitucionalidad del art. 19 inc. 4º del C.P. por considerar que la suspensión de los beneficios previsionales no resulta violatoria de la ley fundamental atento que los condenados, teniendo a su cargo la defensa armada de la República, incurrieron en la comisión de delitos de la órbita militar -punto VIII. del veredicto-, (CSJN, fallos 315:1274).

Dicha normativa establece que la inhabilitación absoluta importa: *"… La suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar, cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión. El tribunal podrá disponer, por razones de carácter asistencial, que la víctima o los deudos que estaban a su cargo concurran hasta la mitad de dicho importe, o que lo perciban en su totalidad, cuando el penado no tuviere parientes con derecho a pensión, en ambos casos hasta integrar el monto de las indemnizaciones fijadas".*

Atento las penas dictadas, entendemos que corresponde poner en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional, lo resuelto en dicho punto del veredicto a fin de que por intermedio del Ministerio de Defensa de la Nación, se dé cumplimiento al procedimiento de baja por exoneración, y a la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, en los casos en que corresponda.

Resulta absolutamente razonable esa prescripción, puesto que conspira contra el sistema

democrático que goce de un beneficio previsional quien violó sistemáticamente derechos fundamentales durante el ejercicio de la función que dio origen a ese beneficio.

Por ello, no corresponde hacer lugar a la petición de la defensa y, consecuentemente, deberán efectuarse las comunicaciones pertinentes.

Planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P.

En el presente apartado se darán las razones por las que ha tenido andamiaje el planteo realizado por la Dra. Isabel Labattaglia, defensora de los encausados Verdura y Ferreyra en cuanto solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. basándose en lo oportunamente resuelto por este Tribunal en el fallo "*Yaqués*".

Tal como fuera dado a conocer en el veredicto, no corresponde imponer la accesoria del art. 12 del C.P. - incapacidad civil - en toda su extensión, entendiendo que dicha norma resulta violatoria de los principios de proporcionalidad y trascendencia (art. 18 de la C.N. y art. 8 y ccds de la C.A.D.H.).

El referido artículo 12 del C.P. dispone que "*la reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el Tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El*

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces".

En la referida causa *"Yaqués,* Iván s/Infracción ley 23737", se transcribió: *"Entiende Zaffaroni en opinión que suscribo que la incapacidad civil del penado tiene el carácter de una pena accesoria. (ver Tratado de Derecho Penal, Vol. V pág. 251). La prueba más clara señala el autor citado, "es que el penado, por el hecho de estar privado de su libertad, no está tácticamente imposibilitado para realizar los actos para los que el art. 12 le incapacita. La ley misma admite esta realidad cuando impone esta pena únicamente a quien está penado por más de tres años: si la incapacidad fuese una consecuencia máxima del encierro, y no tuviese otro fin que el de tutelar, no tendría ningún sentido ese requisito, puesto que en la misma situación de incapacidad se hallarían todos los que están privados de libertad, sea cual fuere el tiempo de su privación".*

El art. 75 de la Constitución Nacional conforme la reforma de 1994, ha incorporado en su inciso 22 con jerarquía Constitucional, en cuanto aquí interesa, los siguientes Tratados: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos; La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este último, aprobado por la ley 23.313, dispone en su art. 10 que "*toda persona*

privada de su Libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Por su parte, La Convención Americana sobre Derechos Humanos edicta en su art. 5° apartado 6to. que *“Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.*

La vigencia de los Tratados internacionales señalados, obligan a examinar si la incapacidad civil accesoria del art. 12 del C.P. se adecua a su texto. La respuesta no puede ser otra que la negativa.

La incapacidad civil del penado, es la herencia superviviente de la “*muerte civil*” del Derecho Romano y de las Partidas. Representaba una pena infamante que tenía por objeto estigmatizar o separar al reo de la comunidad social, obstaculizando, cuando no impidiendo el ideal resocializador que claramente informan los Convenios Internacionales suscritos por la República Argentina. Concretamente puede afirmarse que esta pena es estigmatizante, indigna e inhumana, tal como lo sostiene Bustos Ramírez (Derecho Penal, Parte Gral. Edición 1994, pág. 593), y Santiago Mir Puig (Derecho Penal Parte Gral. Pág. 795).

Se advierte que esta accesoria, reviste a la sanción penal de tintes moralistas, al establecer un reproche moral ficticio por parte de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial, soslayando, la obligación que le incumbe al Estado de proveer en la medida de lo posible a su resocialización. Se convierte de este modo en una pena infamante, impropia de un

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Estado de Derecho que debe tratar a todo condenado como lo que es, un ser humano.

La reforma penal producida por el gobierno democrático español, llevó en 1983 a derogar la interdicción civil prevista en el art. 43 de su Código Penal como accesoria de la pena de reclusión mayor. El fundamento político-criminal expuesto por F. Morales puede sintetizarse así: 1) *"La supresión de la pena de interdicción en la Reforma del 8 de junio de 1983 constituye una decisión plausible, dada la carencia de legitimidad político-criminal de la sanción. Desaparecen así, los perturbadores efectos de estigmatización social, que comportaba su imposición"; 2) "La pena de interdicción como sanción operativa con carácter general suponía revestir a la reacción penal de tintes moralistas, y en última instancia, a través de la misma se pretendía establecer un ficticio reproche moral de la colectividad en la órbita familiar y patrimonial del condenado"; 3) "El Derecho Penal renuncia a imponer sanciones con carácter indiscriminado en orden al ejercicio de deberes-función familiares, mediante la pena de interdicción civil. Como excepción a este postulado de partida, subsisten en el Código Penal medidas de aseguramiento en interés de terceros pertenecientes a la formación social familiar, en atención del significado de los delitos perpetrados…"; 4) "En las restantes hipótesis delictivas de la parte especial, la condena penal tan solo podrá constituir el presupuesto de aplicación de las medidas de naturaleza estrictamente civil, que implican la imposibilidad de ejercicio de determinados*

deberes-función familiares…” (ver Gonzalo Quintero Olivares, “*Derecho Penal*”, Marcial Pons, 1989, pág. 666 y ssgtes).

De todo lo expuesto, surge claramente que la pena accesoria impuesta por el art. 12 del Cód. Penal en orden al ejercicio de ciertos derechos civiles, atenta contra la dignidad del ser humano, afecta a su condición de hombre, que no la pierde por estar privado de su libertad, produciendo un efecto estigmatizante, innecesariamente mortificante, violatorio de los artículos 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 apartado 6to. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del art. 18 de la Constitución Nacional por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad.

Zaffaroni ha sostenido que *“la privación de estos derechos al igual que la suspensión de la patria potestad no resultan de la restricción ambulatoria que importa el encierro. Sin duda esta pena accesoria lesiona el principio de mínima irracionalidad, lo que indica que la ley debe ser interpretada muy restrictivamente, para evitar decisiones inconstitucionales. Para ello, debe tenerse en cuenta que la curatela es un instituto de derecho civil, que tiene carácter tutelar y, por ende, no puede interpretarse de modo diferente en sede penal… No puede imponerse mecánicamente, porque si falta el supuesto tutelar su fundamento sería un resabio de la muerte civil y, por ende, sería inconstitucional”* (ver Zaffaroni, Eugenio R. Alagia Alejandro, Slokar

Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, Ediar, 2000 pág. 942/943).

En un libro de reciente publicación en España en el que se narran las vinculaciones de Edmund Mezger con el nacionalsocialismo existen referencias de interés para resolver la cuestión examinada; su autor Muñoz Conde refiriéndose a Sigfried Koller considerado el padre de la bioestadística alemana de postguerra reproduce una carta que éste le escribía a su maestro Kranz en 1941 sobre lo que debía hacerse con los incapaces de comunidad *"Gemeinschaftsfremde"*.

"Ahora disponemos del conocimiento científico de que los incapaces de comunidad actúan condicionados por una carga hereditaria de rango valorativo inferior y que esa carga se trasmite por lo menos por término medio o incluso en una medida superior al término medio… Este peligro debe ser prevenido por la privación de los derechos civiles honoríficos". Anota el comentarista *"entre los derechos de los que estos sujetos debían ser privados mencionan el derecho de educación sobre los hijos, el derecho a contraer matrimonio, y otros derechos que suponen "la dignidad del individuo" –el encomillado pertenece al original- de la que "los incapaces de comunidad" por supuesto carecen, como "el derecho al honor, la libertad, o la vida", así, medidas como la esterilización obligatoria, el internamiento en centros para trabajos forzosos o la disolución obligatoria del matrimonio".* (ver Alid Roth, Dierestlose Erfassung, Volkszählen, Identifizieren, Aussodern im Nazionalsozialismus, Frankfurt am Main 2000, pág. 11, citado por Muñoz Conde

Francisco “Edmund Mezger y el derecho penal en su tiempo” *“Estudios sobre el derecho penal en el Nacionalsocialismo”,* Tirant lo Blanch, teoría, Valencia 2002, pág. 180 y ssgtes).

Por lo precedentemente expuesto corresponde declarar la inconstitucionalidad de la incapacidad civil inherente a toda condena mayor a tres años de prisión o reclusión establecida en el art. 12 del Código Penal”. (ver causa *“Yaqués”* y voto del Dr. Falcone, citada infra).

Modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva.

En el punto VII. del veredicto se resolvió revocar el arresto domiciliario concedido al encausado Ignacio Aníbal Verdura por el Sr. Juez Federal, Dr. Juan José Comparato, por entonces titular del Juzgado Federal de Azul en el marco del Incidente N° 30.615 *“Dr. Ordenavía (Defensor Particular) solicita excarcelación y subsidiariamente arresto domiciliario de Ignacio Aníbal Verdura”* en fecha 13 de septiembre de 2009.

El Juzgado instructor en su oportunidad entendió como condición suficiente para sustentar la concesión de tal beneficio, que el encausado Verdura era mayor de setenta años.

Tanto el titular de la vindicta pública como los acusadores particulares solicitaron la revocación del beneficio de arresto domiciliario antes mencionado, y su alojamiento en una cárcel común dependiente del Servicio Penitenciario Federal en la que se asegurara la atención médica adecuada a su cuadro clínico hasta

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

que la dignidad de la condición humana lo impidiera, considerando que tal decisión sería uno de los pocos actos reparatorios dado la gravedad de los hechos cometidos.

El Dr. Sivo advirtió que siendo la pena impuesta la de prisión perpetua, la misma por sí sola sería indicativa del elemento de riesgo para la consecución del proceso y que la distorsión temporal del proceso no podía ir en favor del imputado dado la naturaleza de delitos de lesa humanidad que se le enrostraban.

Hizo mención a lo dictaminado por el Sr. Procurador General de la Nación Luis Santiago González Warcalde en los autos *"Maloberti, Leandro Marcelo s/causa N° 11323".*

A su turno, la Sra. Defensora Pública Ad Hoc, Dra. Isabel Labattaglia solicitó para el caso de que la sentencia fuera condenatoria respecto de su asistido Verdura, el mantenimiento de la morigeración de la prisión preventiva bajo el régimen de arresto domiciliario. Fundamentó su pedido considerando que su asistido observó estrictamente todas las normas de conducta que le fueron impuestas desde que se le concedieron tal beneficio a la fecha y que en caso de revocación, el trámite debería seguirse por vía incidental dado la naturaleza del instituto al que consideró como inherente de la etapa de ejecución de la pena.

A su vez, reforzó su petitorio amparándose en la presumible vulneración del derecho a la salud garantizado en nuestra Carta Magna como así también en

el derecho internacional humanitario –Convención Americana de Derechos Humanos, Reglas de Tokio-.

Mencionó que Verdura padecía serios problemas de salud refiriéndose a los últimos informes médicos obrantes en el incidente de salud, resaltando la cuestión etaria como motivo suficiente para la continuidad bajo dicho régimen y que no existían riesgos procesales de fuga ni de entorpecimiento de la investigación.

Por último, manifestó que las razones humanitarias resultaban el principal fundamento para continuar bajo arresto domiciliario conforme lo estipulado en los arts. 10 inc. d del Código Penal y art. 33 de la ley 24660. Hizo reserva de recurrir en Casación y del caso federal.

Ahora bien, luego de haberse desarrollado el juicio oral y público y de darse a conocer el veredicto en el que se condenó a Verdura a la pena de prisión perpetua por los hechos descriptos anteriormente –aún no firme-, las condiciones relacionadas con la prisión preventiva han cambiado acarreando consecuencias sobre la situación procesal de Verdura.

Por un lado, si bien la condena no se encuentra firme, la medida cautelar continúa vigente y teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un cambio del status procesal en relación al imputado, es procedente la revisión de las circunstancias que rodean el caso a fin de determinar bajo qué modalidad continuará cumplimiento la prisión preventiva dictada en autos.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Sentado lo anterior, y en este estadio entendemos que el pedido de revocación formulado por el Ministerio Público Fiscal y las querellas debe tener acogida favorable.

La concesión del beneficio de arresto domiciliario debe evaluarse cuidadosamente y cada caso en particular, por lo que el beneficio otorgado en la instrucción no resulta vinculante para este Tribunal.

Despejado ello, a continuación se detallarán las consideraciones del caso.

Así, y en virtud del estado procesal, debe comenzarse con dar respuesta al interrogante de cuáles serían las razones a tener en cuenta para conceder a una persona imputada de delitos de lesa humanidad mayor de setenta años el beneficio de cumplir la pena impuesta, aún sin haber adquirido firmeza, o el cumplimiento de la medida cautelar luego de la sentencia condenatoria no firme, en su hogar.

No debe perderse de vista que los riesgos procesales se han incrementado desde el otorgamiento del beneficio de arresto domiciliario oportunamente dispuesto. Por un lado, el peligro de fuga ante una pena en expectativa que conlleva la perpetuidad y por otro, la continuidad del proceso que se ha visto obstaculizada por las amenazas que se han proferido a quienes asistían al debate oral y son objeto de investigación por el Ministerio Público Fiscal.

Debe observarse que, ante la existencia de riesgos procesales, el lugar donde resultaría viable la continuidad del cumplimiento es un establecimiento carcelario.

Veamos.

El artículo 32 de la ley 24.660 dispone que *"El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo"* (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley Nº 26.472 B.O. 20/01/2009)- en igual sentido el art. 314 del C.P.P.N.-.

Ello se complementa con lo normado en la parte pertinente del artículo 33 de la ley 24.660 *"La detención domiciliaria debe ser dispuesta por el juez de ejecución o competente. En los supuestos a), b) y c) del artículo 32, la decisión deberá fundarse en informes médico, psicológico y social."*

Liminarmente y de la lectura de tales artículos surge claramente el carácter excepcional y facultativo que reviste para los jueces la concesión de tal beneficio.

Facultativo en cuanto el legislador ha utilizado el vocablo *“podrá”* y excepcional en cuanto surgen taxativamente las circunstancias de excepción que podrán ser ponderadas.

Debe partirse entonces, por entender las características y gravedad de los delitos por los que se lo condena y la alta pena que conllevan –pena máxima-, ponderar como directrices, el resguardo del derecho de la víctima, los intereses generales de la sociedad, la comunidad internacional, la imperiosa necesidad de asegurar los fines propios de este proceso afianzando la justicia y la obligación del Estado argentino como seguidamente se mencionará, de investigar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país en el período histórico que se reflejan a lo largo de las presentes actuaciones.

El haber formado parte de un plan criminal gestado y llevado adelante desde el mismo Estado, es uno de los puntos más salientes en lo que hace a los agravantes y a modo de ver der este Tribunal, uno de los pilares al momento de analizar el mantenimiento o la revocación del beneficio del que viene gozando el imputado de autos.

Teniendo en consideración que el precepto de aplicación hasta el momento, es facultativo y que la situación procesal del acusado ha cambiado sustancialmente, deben darse las razones de la revocación del arresto domiciliario en forma coincidente con el petitorio fiscal y de las querellas.

Así las cosas, posteriormente a verificar la naturaleza del delito que se trata -delitos de lesa humanidad- y todas las implicancias relacionadas con normativa internacional que impone el cumplimiento del deber de garantía del Estado argentino como se ha desarrollado anteriormente, deben analizarse las circunstancias que rodean al caso.

Es decir, que debe determinarse si la situación del imputado se encuentra encuadrada dentro de los supuestos del art. 33 esto, más allá de la edad que solo opera como una condición para el análisis pero nunca como un imperativo para el juzgador.

No puede perderse de vista que la realización de la justicia efectiva en estos procesos por delitos de lesa humanidad es la regla general, admitiéndose solamente como posibilidad el encarcelamiento en una Unidad Penitenciaria, salvo contadas excepciones legales que no se dan en autos.

La jurisprudencia ha sido conteste en sostener tal afirmación. Así, existen precedentes judiciales nacionales que han resuelto en tal sentido.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata en la causa N° 2901/09 seguida por los delitos cometidos durante el terrorismo de Estado en la Unidad N° 9 de esa ciudad, en cuanto a que esta decisión *"…no se contrapone con aquella adoptada por el Juez de la instrucción, pues no debemos confundir la forma de cumplimiento de una cautela como lo es la prisión preventiva -medida por otra parte revocable aún antes de la sentencia definitiva por la naturaleza provisional de la misma- con la disposición que se*

adopte al tiempo de dictar una resolución que de manera definitiva determine la intervención de los imputados en los atroces crímenes que fueran relatados a lo largo del fallo. Ello teniendo en consideración que autores de derecho penal y filosofía del derecho de indiscutible orientación garantista justifican la detención cautelar como corolario del dictado se la sentencia condenatoria de primera instancia, claramente superadora de la mera "probabilidad positiva" que exige el auto de procesamiento".

Como bien lo han sentado Tribunales Orales Federales de Córdoba y San Martín en las causas "*Menéndez*" y "*Floreal Avellaneda*", la detención domiciliaria es una excepción a la forma habitual de cumplimiento de la pena en prisión, cuya concesión debe evaluarse a la luz de cada caso en concreto.

Siguiendo los lineamientos sentados por el mencionado Tribunal el ser mayor de setenta años para la concesión del beneficio no opera automáticamente sino a irrenunciables imperativos humanitarios, en tanto y en cuanto sean compatibles con las circunstancias del caso.

En consideración al beneficio establecido en el art. 32, el mismo resulta facultativo para los jueces y ello surge de la letra de la misma ley en cuanto emplea el vocablo "*podrá*".

Ya lo ha sentado la Cámara Federal de Córdoba in re "*Díaz, Carlos y otros*" en cuanto señaló que al incorporar en la redacción "*podrá*" significa que es una facultad discrecional del juez, delegada por el legislador al juez y no una obligación imperativa y

automática dispuesta por la ley cuando se verifique la causal objetiva de edad, como por el contrario sucedería si dijera *“deberá”*.

En el incidente de prisión domiciliaria *“L.H.E.”* resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en agosto de 2007, mencionado también por los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Córdoba y San Martín, se afirmaba que *"Hay que descartar cualquier argumento a priori que interprete el dato normativo (v. gr. ‘mayor de setenta años’) en sentido exegético. La hermenéutica textual, en efecto, contradice la previsión normativa (art. 33 ley 24660) que claramente establece la facultad de otorgarla por el órgano competente, como se ha dispuesto* (conf., CNCP, Sala I, causa n° 7496 *“Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ Recurso de casación”*, Reg. Nº 9243.1)".

Asimismo, se señalaba que "*la sola constancia de ser mayor de setenta años resulta, en principio insuficiente para que aquella se aplique de modo automático”*, que tal alternativa obedecía, de acuerdo a los considerandos del Decreto 1058/97, a *"irrenunciables imperativos humanitarios*", en tanto y en cuanto sean compatibles con las circunstancias del caso.

En el citado precedente de la Cámara Federal cordobesa se señalaba que es irrelevante que el régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad omita aludir a la naturaleza del delito, ya que en el marco de situaciones normativas se regulan formas de coerción procesal o medidas cautelares no punitivas y excepcionales (conf. Corte IDH, caso *“Suárez Rosero”*

del 12-11-87, Comisión IDN caso 11245, informe 12/96), con la finalidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (art. 280 del C.P.P.N.) mediante razonables restricciones y ciertas pautas objetivas.

El Juzgado Federal N° 1 de La Plata, en una solicitud del condenado Etchecolatz, resuelta en noviembre de 2004, señalaba que los hechos por los que había sido condenado *"por el contexto en el que ocurrieron, deben ser considerados, a la luz del derecho de gentes, crímenes contra la humanidad"*, lo que implicaba reconocer que la magnitud y la extrema gravedad de los hechos cometidos y que ocurrieron en nuestro país en el período dictatorial del llamado Proceso de Reorganización Nacional, *"son lesivos de normas jurídicas que reflejan los valores más fundamentales que la humanidad reconoce como inherentes a todos sus integrantes en tanto personas humanas. En otras palabras, los hechos por los que fuera condenado tienen el triste privilegio de poder integrar el reducido conjunto de conductas señaladas por la ley de las naciones como criminales y aberrantes",* con lo que había demostrado un evidente desprecio hacia gran parte de la sociedad. Así, los delitos que se le imputan a los endilgados configuran, a la luz del derecho nacional e internacional en materia de derechos humanos, crímenes de lesa humanidad o delitos contra la humanidad que, por ser repugnantes por la comunidad internacional, son imprescriptibles y de imposible amnistía.

Sobre ese aspecto, cabe decir que ha sido tratado en los fundamentos del rechazo del pedido de falta de acción del Estado para investigar, sancionar y en su caso condenar a los encausados.

La doctrina también se ha expedido al respecto, Clariá Olmedo señala que *"…se trata de una norma facultativa para el juez, quien podrá conceder el beneficio si conforme a las constancias del caso, apareciera que el interesado no obstaculizará la recta actuación de la ley"* (Conf. Clariá Olmedo, Jorge A. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar Bs. As., Tomo V. pág. 241).

Siguiendo a Félix Herzog discípulo de Winfred Hassemer citado en la causa 2965/09 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 de la ciudad de La Plata seguida por infracción a los arts. 139 inc. 2, 293 y 146 del C.P., señala que en este tipo de procesos llevados a cabo contra personas en general ancianas *"…no está sólo en juego el fin del proceso penal y la pena sino la necesidad de justicia para las víctimas y sus familiares"*.

En tal caso, al tratarse de delitos gravísimos no se violenta al principio de proporcionalidad, *"no creo que sea para nada cínico fundamentar la prosecución del proceso penal contra personas ancianas con el argumento de que se quiere dar al imputado la posibilidad de reconciliarse con la sociedad."*

Es acertada la postura de Herzog quien en su artículo *"¿No a la persecución penal de dictadores ancianos?"* (Acerca de la función de la persecución

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

penal de la criminalidad estatal Polít. crim., Nº 5, 2008, D1-5, pp. 1-9) sostuvo que "*si se entiende como fin del proceso penal solamente la realización de la pretensión punitiva estatal que pretende influir en la conducta futura del imputado, vale decir la resocialización, entonces aparece como evidente que un proceso penal contra una persona anciana y enferma carece de sentido. Sin embargo, desde mi punto de vista esta respuesta no considera todos los alcances de la cuestión, ya que solamente se está considerando la pena en sí y deja de lado el hecho de que ya el mismo proceso penal puede verse como el comienzo de una reintegración… Si el fundamento del derecho penal se ve preferentemente en la retribución, entonces la solución a nuestro dilema aparece como relativamente fácil. La mirada del fundamento de la pena como retribución está centrada en el pasado, por lo que el hecho de llevar adelante un procedimiento en contra de un anciano no presenta mayores problemas. En el caso de la retribución se trata en último término no del efecto de la pena hacia el futuro, sino de la compensación retributiva del injusto acaecido*".

En estos procesos en general la regla es la cárcel efectiva más allá de la edad de los autores de los graves delitos juzgados, porque no sólo son procesos que demoran varios años sino que se trata de delitos que han demorado varias décadas para llegar a la etapa de juzgamiento, y ello ha ocurrido en razón de la resistencia de las Fuerzas Armadas y de grupo de presión vinculado con el proceso de reorganización

nacional interesados en impedir el avance del juzgamiento de la actividad estatal.

Corresponde destacar que la normativa citada impone la obligación de considerar las necesidades humanitarias del detenido y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito, lo cual exige un marco de certidumbre jurídica al saber que quien comete un delito cumplirá su castigo en un establecimiento penitenciario, lo que constituye la regla general.

Sobre los riesgos procesales antes referidos, conforme fue dictaminado por el entonces Procurador General de la Nación, Dr. Luis Santiago González Warcalde en la causa *"Maloberti, Leandro Marcelo s/causa Nº 11323"*, se resaltó el especial deber de cuidado que pesa sobre los magistrados para neutralizar la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación en los casos de delitos de lesa humanidad.

En el referido dictamen cuestionó las valoraciones efectuadas por el a quo en cuanto consideró que el arraigo y su avanzada edad no constituían motivos para profugarse, pero se omitió ponderar que los responsables por delitos cometidos durante el terrorismo de Estado desempeñaron funciones estratégicas de mando y que muchos de ellos continuaron en servicio luego de restablecida la democracia.

Asimismo, puso de resalto lo sostenido al dictaminar en la S.C., C. 412, L. XLV *"Clemens, Miguel Enrique s/causa Nº 10416"* en fecha 24/03/10, en relación a maniobras que pusieron en peligro la

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

conclusión regular de los procesos de delitos como lo ha sido la sospechosa muerte del ex Prefecto Héctor Febres en su celda de detención de una delegación de la Prefectura Naval Argentina.

Textualmente sostuvo el Dr. González Warcalde en oportunidad de dictaminar en el caso Díaz Bessone "… *este Ministerio Público Fiscal no teme a la capacidad física de un anciano para fugarse o entorpecer de manera activa el proceso, sino al ascendiente que todavía conserve sobre las estructuras de poder que integró en una posición de mando y que, por desgracia, pueden pervivir en el país. No se teme la fuerza, sino el poder de un hombre*".

Relacionado con la obstrucción del proceso, no puede pasarse por alto las amenazas que se han vertido durante el juicio oral tendientes a intimidar a futuros testigos o colaboradores debiendo tomar las medidas tendientes a neutralizarlas.

Al respecto, el Sr. Fiscal Federal Subrogante de Azul, Dr. Walter Romero, hizo saber a este Tribunal por oficio de fecha 05 de noviembre de 2014, la existencia de la causa Nº 122679/2014 caratulada "*Curioni su denuncia*" de trámite por ante la Fiscalía iniciada por amenazas en la jurisdicción de la sede de la Universidad de Centro de la ciudad de Olavarría, adjuntando a esos efectos una copia de un panfleto relacionado con lo narrado (ver fs. 5916/5917).

Asimismo, en fecha 23 de diciembre de 2014, el titular de la vindicta pública informó a este Tribunal que en el marco de la causa referida

anteriormente se habría verificado la existencia de una segunda amenaza (ver fs 6080/6081).

De igual modo se tuvo en cuenta una situación análoga vivenciada en oportunidad de la celebración del juicio oral y público en la causa Nº 2473 del registro De Secretaría seguida a Julio Alberto Tommasi, Roque Ítalo Pappalardo, José Luis Ojeda, Emilio Felipe Méndez y Julio Manuel Méndez, en la que se los condenó por el homicidio agravado de Carlos Moreno. Allí se sostuvo que *"…Al referirme a las interferencias de todo tipo que ha sufrido este proceso no sólo me refiero a llamados a celulares de testigos de cargo como se ha constatado en la audiencia oral o a su convocatoria en horas de la madrugada para interpelarlos a callar circunstancias relevantes para el esclarecimiento del caso sino a las presiones que sufriera el propio juez instructor Dr. Pagliere de quien se requerían sus antecedentes al Jefe de la Unidad Regional de Azul cuando inició la pesquisa con el objeto de descalificarlo, vinculándolo, vaya a saberse, con qué intereses. Esta es una conocida técnica de neutralización que utilizan los victimarios del terrorismo estatal para descalificar a quienes investigan estos hechos".* (del voto del Dr. Falcone de la causa citada).

Descripto el cuadro general de Verdura, corresponde expedirse sobre el único aspecto que habilitaría la procedencia del otorgamiento del arresto domiciliario: el supuesto de enfermedad.

El artículo 33 antes citado, se encuentra reglamentado por el Decreto 1058/97 que define que se

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

entiende por enfermedad incurable en período terminal como *"… aquella que conforme los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no puede interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de seis meses. A tal fin se aplicarán los criterios generales vigentes en las distintas especialidades médicas."*

Podría justificarse dar este beneficio cuando la dignidad de la persona esté en juego, en los términos antes definidos y que mantenerla en prisión signifique rebajarse a la misma categoría que se está juzgando.

La Cámara Penal de Rosario, Sala II, la estima procedente frente a un portador de HIV (J.A. del 15/IX/2004, pág. 91, con nota de Chiappi, "*Prisión domiciliaria: un caso límite*") (Código Procesal de la Nación, Anotado. Comentado. Concordado", Francisco D´Albora, Séptima edición corregida, ampliada y actualizada por Nicolás D´Albora, Ed. Lexis Nexos Abeledo Perrot, 2005, pág. 1131/1132). Así se ha resuelto en el caso "*Monterde*" el 25 de abril de 1996 (causa 68 de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata).

Actualmente Ignacio Aníbal Verdura tiene 83 años de edad y conforme surge de las conclusiones efectuadas por los médicos integrantes del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional vertidas en los últimos informes periciales realizados sobre su persona se encuentra compensado hemodinámicamente, las facultades mentales encuadran dentro de un deterioro

cognitivo leve, conserva capacidad biopsicológica para conocer y comprender los estímulos del medio, requiriendo mayor tiempo que demanda un sujeto normal en la plenitud de la vida, realiza los controles médicos cardiológicos y clínicos adecuados a su estado de salud en general. –ver. fs. 2/3 y fs. 32/38 del Inc. de salud Nº 93306153/2005/TO1/7-.

De tales informes médicos se infiere que Verdura no se encuentra incluido en los casos contemplados para la concesión del beneficio, por lo que se resolvió el inmediato traslado en un vehículo sanitario del Servicio Penitenciario Federal para su alojamiento en el Hospital Penitenciario Central I de Ezeiza a fin de que personal médico efectuara un amplio informe tendiente a determinar la Unidad Penitenciaria donde debería quedar alojado conforme el estado de salud en ese entonces.

Por todo lo expuesto, debe modificarse la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva y ordenarse el traslado a una Unidad Penal dependiente del Serv. Penitenciario Federal revocando así el arresto domiciliario que fuera oportunamente concedido por el Juzgado instructor.

Actualmente Verdura cumple prisión domiciliaria por decisión de la Cámara Nacional de Casación Penal (sala de feria) de fecha 20/01/15 –Registro Nº 75/15-.

En relación a los restantes encausados Walter Grosse, Omar Antonio Ferreyra y Leites continuarán alojados en las respectivas Unidades Penales dependientes del Servicio Penitenciario Federal.

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO

Roberto A. Falcone
Juez de Cámara

Nestor R. Parra
Juez de Cámara

Mario A. Portela
Juez de Cámara

Ante mi:

Fecha de firma: 25/02/2015
Firmado por: MARIO ALBERTO PORTELA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: NESTOR RUBEN PARRA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ROBERTO ATILIO FALCONE, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: CARLOS EZEQUIEL ONETO, SECRETARIO