

REGISTRO N° 14.839.4

///la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de mayo del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por los doctores Gustavo M. Hornos como presidente y, Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora María Eugenia Di Laudo, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 1/97, 123/159, 187/220 y 247/276 de la presente causa Nro. **11.076** del Registro de esta Sala, caratulada "**PLÁ, Carlos Esteban y otros s/recurso de casación**", de la que **RESULTA:**

"I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, provincia homónima, en la causa NO. 1914-"F"-07-TOCFSL de su Registro, por veredicto condenatorio de fecha 12 de marzo de 2009 –sentencia N° 344–, cuyos fundamentos fueron leídos en fecha 14 de abril de 2009, en lo que aquí interesa, resolvió:

"1°) **RECHAZAR** los planteos de inconstitucionalidad, nulidad y prescripción de la acción penal, articulados por las defensas técnicas.

2°) **CONDENAR** a **MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ**...a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA** por encontrarlo autor mediato, penalmente responsable de los delitos de: a) **PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA** (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo del Código Penal, ley 14.616, con las agravantes contempladas por el art. 142 inc. 1° y 6°, ley 21.338), por tratarse de un funcionario público, por mediar violencias, y por

haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada, cuatro hechos en **concurso real** (art. 55 del Código Penal), cometidos en perjuicio de Graciela Fiochetti, Víctor Carlos Fernández, Pedro Valentín Ledesma y Santana Alcaraz; **b) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADA** (art. 144 ter, primero y segundo párrafo del Código Penal, ley 14.616), por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, por cuatro hechos en perjuicio de los anteriormente nombrados, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal); **c) HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO** por alevosía y por ejecutarlo con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 2° y 6° del Código Penal, ley 21.338, ratificada por ley 23.077), por tres hechos, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal), en perjuicio de Graciela Fiochetti, Pedro Valentín Ledesma y Santana Alcaraz; todos ellos, a su vez, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal). (Estos textos son conforme a la ley 11.179, vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, esta última, en lo ratificado por la ley 23.077), calificándolos como delitos de **lesa humanidad**.

3°) **CONDENAR** a **CARLOS ESTEBAN PLÁ...**a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA** por encontrarlo coautor, penalmente responsable (art. 45 del Código Penal) de los delitos de: **a) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA** (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo del Código Penal, ley 14.616, con las agravantes contempladas por el art. 142 inc. 1° y 6°, ley 21.338), por tratarse de un funcionario público, por mediar violencias, y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada, cuatro hechos en **concurso real** (art. 55 del Código Penal), cometidos en perjuicio de Graciela Fiochetti, Víctor Carlos Fernández, Pedro Valentín Ledesma y Santana Alcaraz; **b) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADA** (art. 144 ter, primero y segundo párrafo

del Código Penal, ley 14.616), por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, por cuatro hechos en perjuicio de los anteriormente nombrados, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal); **c) HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO** por alevosía y por ejecutarlo con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 2° y 6° del Código Penal, ley 21.338, ratificada por ley 23.077), por tres hechos, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal), en perjuicio de Graciela Fiochetti, Pedro Valentín Ledesma y Santana Alcaraz; todos ellos, a su vez, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal). (Estos textos son conforme a la ley 11.179, vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, esta última, en lo ratificado por la ley 23.077), calificándolos como delitos de **lesa humanidad**

5°) CONDENAR a JUAN CARLOS PÉREZ...a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA** por encontrarlo coautor, penalmente responsable (art. 45 del Código Penal) de los delitos de: **a) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA** (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo del Código Penal, ley 14.616, con las agravantes contempladas por el art. 142 inc. 1° y 6°, ley 21.338), por tratarse de un funcionario público, por mediar violencias, y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada, cometido en perjuicio de Graciela Fiochetti; **b) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADA** (art. 144 ter, primero y segundo párrafo del Código Penal, ley 14.616), por la condición de perseguida política de la víctima, en perjuicio de la anteriormente nombrada; **c) HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO** por alevosía y por ejecutarlo con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 2° y 6° del Código Penal, ley 21.338, ratificada por ley 23.077), en perjuicio de Graciela Fiochetti; todos ellos, a su vez, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal). (Estos textos son conforme a la ley 11.179, vigente al tiempo de la

comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, esta última, en lo ratificado por la ley 23.077), calificándolos como delitos de **lesa humanidad**

6°) CONDENAR a LUIS ALBERTO OROZCO, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA** por encontrarlo coautor, penalmente responsable (art. 45 del Código Penal) de los delitos de: **a) PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA** (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo del Código Penal, ley 14.616, con las agravantes contempladas por el art. 142 inc. 1° y 6°, ley 21.338), por tratarse de un funcionario público, por mediar violencias, y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada, cometido en perjuicio de Graciela Fiochetti; **b) IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADA** (art. 144 ter, primero y segundo párrafo del Código Penal, ley 14.616), por la condición de perseguida política de la víctima, en perjuicio de la anteriormente nombrada; **c) HOMICIDIO DOBLEMENTE AGRAVADO** por alevosía y por ejecutarlo con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 2° y 6° del Código Penal, ley 21.338, ratificada por ley 23.077), en perjuicio de Graciela Fiochetti; todos ellos, a su vez, en **concurso real** (art. 55 del Código Penal). (Estos textos son conforme a la ley 11.179, vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, esta última, en lo ratificado por la ley 23.077), calificándolos como delitos de **lesa humanidad**

8°) DISPONER que los condenados cumplan la pena privativa de libertad en cárceles comunes, pertenecientes a las unidades del Servicio Penitenciario Provincial o Federal, según corresponda. En relación a Miguel Ángel FERNÁNDEZ y Carlos Esteban PLÁ, deberán ser alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, provincia de Buenos

Aires. En relación a ... Juan Carlos PÉREZ y Luis Alberto OROZCO, deberán ser alojados en la Unidad Penitenciaria de la Provincia de San Luis.”

A tal fin, y respecto de ...Miguel Ángel FERNÁNDEZ..., atento la prisión domiciliaria de que gozan, lo dispuesto precedentemente será efectivo una vez firme la presente sentencia”.

II. Que contra dicha resolución interpusieron recurso de casación el doctor Hernán Guillermo Vidal, por la defensa de Carlos Esteban Plá (fs. 1/97); el doctor Carlos Daniel Mercado, por la defensa de Miguel Ángel Fernández (fs. 123/159); la Defensora Oficial, doctora Ester O. Quiroga Broggi, por la defensa de Luis Alberto Orozco (fs. 187/220); y el doctor Italo Salvador Pablo Pappalardo, por la defensa de Juan Carlos Pérez (fs. 247/276); los que fueron concedidos a fs. 110/111, 171/vta., 236/vta. y 289/vta., respectivamente, y mantenidos a fs. 304, 305 y 306.

III. El doctor Hernán Guillermo Vidal, ejerciendo la defensa de Carlos Esteban Plá, encauzó sus agravios en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sintetizaré a continuación los planteos que realizó.

1. Alegó la parcialidad de uno de los jueces del Tribunal que dictó el fallo recurrido, lo que –siempre según la parte–, al violentar derechos constitucionales, determina su nulidad.

Fundó la alegada parcialidad en que uno de los imputados, Becerra (quien se encuentra, al día de hoy, fallecido), habría detenido al padre del juez Rodríguez en la época de los hechos estudiados, lo que habría determinado una enemistad manifiesta en el juzgador.

Según el letrado, el planteo recusatorio quedó plasmado en distintos pedidos de recusación formulados por la parte y en el planteo *in forma pauperis* realizado su defendido Plá al momento de pronunciar sus

palabras finales en el debate. La defensa cuestionó que el presidente del Tribunal Oral haya cerrado el debate sin haberle dado previamente la palabra (conf. fs. 4603, 4604 *in fine* y 4604vta.).

2. Reeditando el planteo oportunamente efectuado durante el juicio, sostuvo que la acción penal respecto de Plá se encuentra prescripta, por haber transcurrido en exceso el tiempo para ella previsto en el Código Penal.

En primer lugar, cuestionó la calificación de los delitos imputados como de lesa humanidad. Para ello, sostuvo que al momento de los hechos no existía norma penal alguna que determinara la existencia de la mentada calificación, sino que ésta fue receptada por el Estatuto de Roma, en su artículo 7° el 17 de julio de 1998. Adujo que aplicar la categoría de lesa humanidad a los hechos investigados –que ocurrieron con anterioridad al año 1998– resulta violatorio de la prohibición constitucional de aplicación retroactiva de la ley penal. Agregó que, dado que el carácter de “lesa humanidad” de los delitos imputados determinó en la sentencia su imprescriptibilidad y que, de acuerdo a lo argumentado, tal calificación es incorrecta, esos delitos no debieron ser considerados imprescriptibles. Concluyó que a tenor de lo normado en los artículos 59 inciso 3°, 62 y 67 del Código Penal, incluso antes de iniciarse este proceso, habría operado la prescripción de la acción penal a favor de su asistido.

De manera subsidiaria, e incluso concediendo que los delitos fueran calificados como “de lesa humanidad” (lo que fervientemente criticó) negó que, para nuestro derecho, ellos sean imprescriptibles. Fundó esta afirmación en distintas circunstancias.

Como primera medida, adujo que el Código Penal Argentino no acoge la imprescriptibilidad pretendida y esgrimió que si el legislador

hubiera querido imponerla, lo hubiera hecho expresamente al reformar el artículo 67 del Código Penal mediante la ley n° 25.990.

Como segunda medida, expresó que a partir de la sanción de la ley 26.200 (B.O. 9/1/07), a través de la que se implementó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se consagró el principio de irretroactividad de los delitos previstos en el mencionado estatuto (artículo 11), entre los que se incluirían –según la sentencia– los imputados a Plá.

Como tercera medida, alegó la imposibilidad a la que se enfrenta nuestro derecho de receptar la imprescriptibilidad pretendida en la sentencia, pues se enfrenta con principios constitucionales fundamentales. Derivó el derecho de alegar la prescripción de la acción penal de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, y arguyó que la Constitución Nacional es superior a los tratados internacionales. Al entender que el derecho a la prescripción está previsto en la Constitución Nacional y que el instituto de imprescriptibilidad está, a lo sumo, previsto en un tratado internacional, entendió que el primero despoja al segundo de toda fuerza normativa.

Subsidiariamente, incluso concediendo que los delitos imputados sean de lesa humanidad e imprescriptibles (lo que negó con los argumentos que señalara anteriormente) esgrimió que tal imprescriptibilidad no puede aplicarse retroactivamente.

En esta dirección, postuló que, o bien el Tribunal aplicó retroactivamente las leyes que receptan la Convención sobre Imprescriptibilidad –leyes 24.584 y 25.778 (posteriores a los hechos de la causa)– sin ningún fundamento legal, o bien que lo hizo fundándose en la propia Convención interpretando que ella avala su aplicación retroactiva. Si el segundo fuera el caso, dado que la Constitución, que recepta el principio de irretroactividad de la ley penal, es jerárquicamente superior a los

tratados, el Tribunal no debió aplicar el tratado violatorio de este principio. Basó su argumento en el artículo 27 de la Constitución Nacional.

Apuntó que esa característica del ensamble constitucional es potenciada por el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que dispone como principio general que las normas de un tratado no obligan a una parte respecto de actos o hechos producidos con anterioridad a su entrada en vigencia para un Estado, ni respecto de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir.

3. La defensa cuestionó que ni de la sentencia impugnada, ni de sus fundamentos, surge constancia alguna de cómo quedó constituido el orden de votación de los jueces, ni de que la actuario haya certificado tal acto. Asimismo, criticó lo que parece surgir de fs. 4648 vta., en el sentido de que previamente a ser oídas las partes se habría realizado el sorteo del orden de votación, en contravención con el orden instruido por el artículo 396 del Código Procesal Penal de la Nación.

4. El recurrente se quejó de que *“la presidencia del tribunal sorpresivamente se transformó en rotativa”* (conf. fs. 57). Expresó que antes del inicio del debate se informó a las partes que la dirección la ejercería el Dr. Rodríguez (conforme el art. 375 del C.P.P.N.), pero que luego de ello asumió por un tiempo la presidencia el Dr. Naciff. A los fines de demostrar un agravio, la parte expresó que *“...tal reemplazo se produjo porque era notorio de que se había omitido tomar juramento a varios testigos o careados, lo que por marcarlo las defensas se subsanó de manera muy sui generis. Pero también quedaron varios testigos sin prestar juramento tal es el caso de Pantaleón Víctor Payero, entre otros. Más aún pudo comprobar esta defensa que en numerosas oportunidades –al salir para ir al baño– que los testigos de esta causa estuvieron todos juntos y comunicándose entre ellos –en un único recinto–, y algunos de los testigos trasladados cuyos testimonios fueron receptados estuvieron presenciando*

el debate como lo son la Sra. Rosales y el Prof.

Olivera. Es decir, los recaudos legales del 384 CPPN no se aplicaron ni en lo más mínimo” (conf. fs. 58).

5. La defensa cuestionó la incorporación de algunos elementos de prueba y se quejó de la imposibilidad de realizar otros.

En particular, criticó las declaraciones efectuadas por testigos de otras causas que no habrían sido ofrecidos en el momento procesal oportuno. Por ello, solicitó la nulidad de esos testimonios (el de Juan Fernando Vergés, Mirta Gladis Rosales, Aníbal Franklin Olivera, Julio Joaquín Lucero Belgrano, Eva Gladis Orellano, Jorge Alfredo Salinas, María Ponce Fernández e Isabel Catalina Garraza).

Cuestionó que el tribunal permitiera a la querrela el ofrecimiento de la declaración del testigo Samper en violación al artículo 355 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación, puesto que no habría sido ofrecido en el momento procesal del ofrecimiento de prueba.

En relación con la catalogada “inspección ocular” realizada por el Tribunal en la ciudad de la Toma –ex Jefatura de Policía y otras dependencias policiales y a La Granja La Amalia– manifestó que se encubrió una subrepticia reconstrucción de hechos, a la que se les vedó presenciar y participar a los imputados, pese a que además se tomaron declaraciones testimoniales que por imperativo legal debieron haber sido receptadas en la Sala de Audiencia. Por ello, solicitó la nulidad de tal inspección ocular.

Recordó y reformuló el planteo efectuado en el juicio referido a la nulidad planteada en razón del interrogatorio al que tildó de inquisitivo que el juez Burad formuló al Cnel. Moreno, quien se habría autoincriminado a raíz de las preguntas sugerentes, dirigidas o coaccionantes. Subrayó que el que decide no acusa.

Seguidamente de describir las vicisitudes vividas en el recinto del juicio, criticó que no se le haya permitido a su asistido Plá carearse con los querellantes Ledesma y Fernández, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 del código adjetivo, frente a los graves cargos que le formularon y motivado en las contradicciones en que habrían incurrido dichos testigos.

6. El recurrente reeditó la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del artículo 391, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación por entender que colisiona con los artículos 18, 28 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, que le ha otorgado jerarquía constitucional a los artículos 8.2.f. de la C.A.D.H. (ley 23.054) y el artículo 14.3.c. del P.I.D.C.P. (ley 23.313). Arguyó que el artículo del código adjetivo se contrapone con el derecho constitucional del imputado de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos puedan ser interrogados.

En particular, se opuso a la incorporación por lectura de todas las declaraciones que no pudieron ser controladas por la parte (especialmente, las de Jorge Hugo Velázquez –fallecido– y Luis Saiz Gelamón –internado en un instituto de salud mental–).

El *a quo* había rechazado esa petición y, para contradecir ese rechazo, el impugnante aseveró que “[s]i las pruebas rendidas hace más de 20 años no pudieron ser reproducidas ni controladas por los defensores de esta causa, nada habilita su incorporación por lectura, máxime las características de los hechos imputados en este especial juicio”.

En sostén de su afirmación, citó los siguientes fallos de la Sala I de esta Cámara de Casación: “Abasto” del 11/2/99 y “Reyna” del 21/3/02, donde se invocan fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “Bonisch v. Austria” del 6/5/85; “Unterpertinger v. Austria” del 24/11/86; “Barberá Messegue, y Jabardo v. España” del 6/12/88, entre muchos otros.

Precedentes estos que fueron receptados por la
C.I.D.H. en el caso “Castillo Petruzzi c. Perú” del 30/5/99.

Expresó que en el pronunciamiento de nuestro máximo tribunal *in re* “Benitez”, –conforme a su lectura– se ha establecido que una persona no puede ser condenada mediante “lecturas” de testimonios que no pudo controlar por medio de su defensa. Añadió, respecto de la sentencia de la Corte estudiada, que su *holding* nos indica que “*si los testimonios en cuestión constituyen la base probatoria tenida en cuenta para el juicio de culpabilidad que se emite, tiene un rango superior y no puede ser soslayado*” (comentario al fallo citado realizado por el Dr. Alejandro Carrió, en su art. “El derecho a la confrontación de testigos de cargo”, págs. 1092 y sgtes. de la revista de Derecho Penal y Procesal Penal, 6/2007, Lexis Nexis). Por ello, concluyó que no corresponde la agregación de los testimonios de los fallecidos.

7. Por no haberse permitido a sus defendidos ejercer el derecho a la opción del artículo 12 de la ley 24.121 –ley de implementación y organización del proceso penal oral–, respecto de las leyes 23.984 –Código Procesal Penal de la Nación– o 2372 –Código de Procedimientos en Materia Penal–; en los términos de los artículos 123, 167 inc. 3º y 168 del código de rito, planteó la nulidad de todo lo actuado desde entonces, por mediar una “*inacceptable denegación de justicia que merece tutela inmediata*”, en contra de afianzar la garantía del juez natural y no permitirle elegir la ley procesal más benigna y favorable al imputado, citando dos fallos de esta Cámara de Casación (Sala I, “Gentile”, del el 3/3/2005, en el que se citan los Fallos 298:50 y 238:279 de la C.S.J.N.; y Sala III, “Falco”, del el 26/5/2006).

8. Solicitó la nulidad de la sentencia, por considerar que se presenta huérfana de fundamentación, que el Tribunal *a quo* ha violado las reglas de la sana crítica racional y de la lógica, contraviniendo lo dispuesto

en los artículos 398, 123 y 404 inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación.

Arguyó que el *a quo* ha omitido considerar prueba decisiva en la determinación de los hechos; cuestionó que se haya condenado a Plá por ser penalmente responsable de los delitos de los que Sandro Santana Alcaraz fuera víctima, cuando los fundamentos de la sentencia ninguna alusión se hace a la responsabilidad de Plá respecto de Santana Alcaraz, sino que se limitan a relacionar con su defendido sólo los hechos de los que Fiochetti, Ledesma y Fernández fueran víctimas (citando fs. 4645); y sostuvo que se tienen por probados hechos sin indicar las pruebas concretas que los avalan, limitándose la sentencia a enunciar la prueba habida en la causa de manera genérica.

En relación con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal Oral, el impugnante consideró –en prieta síntesis– que nada de lo que se tuvo por probado en la sentencia encuentra adecuado respaldo probatorio. Cuestionó cada uno de los hechos tenidos por probados por el tribunal, pero sólo argumentó esa disconformidad de criterio en relación con algunos de ellos.

Al comenzar su crítica, afirmó que no se encuentran probados los elementos típicos de los delitos que le fueran imputados a su defendido. Enfatizó que la acreditación de los hechos y de la responsabilidad que le cupo a Plá en ellos se funda exclusivamente en el testimonio de “*una sola persona, el delirante Velázquez*” (conf. fs. 12), cuyas manifestaciones son meras elucubraciones que no se encuentran probadas. Por ejemplo, no estaría probado que Velázquez haya sido chofer, que Plá tuviera como propiedad un Fiat de color blanco o que en la playa del GADA estuvieran los vehículos que Velázquez mencionara.

También cuestionó que el Tribunal haya tenido por probado que el Teniente Coronel Enrique Loaldi haya estado en Tucumán al momento de los hechos (fs. 4788 vta.). El fundamento de esta crítica se basa en que, a entender de la defensa, ninguno de los testigos del debate dijo haberlo visto en San Luis.

El recurrente etiquetó como falaces los dichos de los jueces en relación con el entierro de dos de las víctimas en Las Salinas. El tribunal expresó que “...este enterramiento de cadáveres en éste lugar salitroso hubiera quedado perdido en el olvido y los cadáveres pronto objeto de desintegración por acción de la sal...” (v. fs. 4824 *in fine*). La defensa arguyó que al enterrar a una persona en un terreno salitroso y húmedo se logra cierto grado de momificación, lo que genera la conservación de los cuerpos y no, como esgrime el Tribunal *a quo*, su desintegración. Sostuvo que el hecho de que se haya enterrado esos cuerpos en el lugar en el que se los enterró (terreno salitroso, a poca profundidad, cerca de una fábrica concurrida) muestra que no se pretendió la desaparición de los cuerpos.

La defensa criticó las afirmaciones efectuadas en la sentencia respecto del obispo Laise. Sostuvo que los dichos del reconocido Montonero Olivera, respecto del Monseñor Laise, en cuanto a que en un sermón en la Penitenciaría habría dicho a los detenidos políticos “*hijos míos a ustedes hay que extirparles el alma*”, no son más que un profundo dislate e intentan atacar gratuitamente a la Iglesia Católica, a sus fieles y al recurrente mismo, dignatario de esa fe.

También argumentó que, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal a fs. 4830, no se encuentra probado que Plá haya nombrado a Becerra, Orozco y Pérez en la DI 2 de la Policía de San Luis. Arguyó que los legajos policiales de los tres nombrados dan cuenta de que Becerra y Pérez pertenecían con anterioridad a la llegada de Plá a la Subjefatura de

Policía a la DI 2 y a la Policía respectivamente, y de que Orozco tenía menos de tres meses en esa fuerza al momento de los hechos.

Pasó luego a citar párrafos de la sentencia criticada y a indicar que las manifestaciones en ellos incluidas no se encuentran probadas. Adujo, por ejemplo, que no está probado que Plá le haya impuesto tormentos a Fiochetti en la oficina de sumarios mientras Orozco presenciaba el hecho, que Plá haya dispuesto realizar la liberación ficticia de Graciela Fiochetti –hecho en el que habrían intervenido Pérez y Orozco– (fs. 4830 vta.), ni que Plá haya sido quien dispuso que miembros de su departamento efectuaran una requisita en la vivienda de Santana Alcaraz y lo secuestraran de las aulas de la Universidad de San Luis (fs. 4830 vta.).

El impugnante criticó que el Tribunal haya tenido por probado que Graciela Fiochetti fue asesinada por medio de un tiro en la nuca, puesto que el médico que realizó la autopsia sobre su cuerpo, Jorge Moyano, no dejó constancia de un impacto de proyectil en la cabeza de la víctima, sino que expresó que la nombrada falleció por paro cardio-respiratorio por lesión cerebral. Expresó que estas conclusiones no pueden ser refutadas por el resultado de la pericia que se hiciera nueve años después ordenadas por el Juez Gonzalez, debido a la incertidumbre respecto de la identidad del cuerpo sobre el que se practicara. Esgrimió que existen dudas respecto a que el cuerpo peritado fuera el de Graciela Fiochetti, ya que nunca se efectuó sobre él un estudio inmunogenético de ADN, sino que se atribuyó la alegada identidad por medio de fichas odontológicas que en simple fotocopias se adjudican a la fallecida. Incluso cuestionó que haya podido hacerse una pericia balística (que el juez valora a fs. 4837 y vta.) debido a que no existe en la causa elemento alguno que haya permitido efectuarla.

Ante la falta de los dos cadáveres, tildó como incorrecta y vaga la aseveración por parte del juez que lideró el acuerdo relativa a que “...*más allá de estas coincidencias y el convencimiento que la persona que*

<mataron> en las Salinas se trató de Santana

Alcaraz, aunque la ausencia del cadáver no permitió la realización de las pericias pertinentes, soy de la opinión de que los <<desaparecidos>>, están todos muertos. Una situación similar se da respecto de Pedro Valentín Ledesma: ...” (cotejar fs. 4837 y vta., y 4838). Ello así, debido a que –según el parecer de la defensa de Plá– no está comprobado ni reconocido que dicho cuerpo sin vida haya sido el de Santana Alcaraz, pues además y pese al tiempo transcurrido desde 1976 a la fecha dichos restos nadie sabe donde están y ocurre lo mismo con Pedro V. Ledesma.

Puso en duda la veracidad de los dichos del testigo Rosales, quien en la audiencia de debate dio cuenta de que reconoció en unas fotografías a Pedro V. Ledesma fallecido. Cuestionó que el testigo haya podido reconocer a Pedro Ledesma, cuando vio más de 200 fotos y cuando de sus propios dichos surge que el cuerpo en las fotos estaba situado boca abajo. También puso en duda la veracidad de la manifestación del testigo acerca de que emanaba sangre de la boca del cuerpo que aparecía en las fotografías, puesto que las fotos eran en blanco y negro, lo que habría impedido al testigo identificar la sangre. Cuestionó los dichos del testigo respecto de la existencia en la oficina de sumarios de un pisapapeles en forma de pene humano de 40 cm. de largo, nunca hallado, ni visto por otras personas.

El recurrente criticó que el Tribunal haya tenido por probada con meras afirmaciones dogmáticas la muerte de Pedro Valentín Ledesma incluso cuando su cuerpo no haya sido hallado.

Sostuvo que no está acreditado que un Capitán como Plá o un policía como Becerra hayan estado a cargo de la Granja “La Amalia”, pues ella era dirigida por un Comandante y su especialista en inteligencia, Tte. Cnel. Loaldi.

El defensor también arguyó que no se encuentra en absoluto probado que el imputado haya obrado con el dolo directo que requieren todos los tipos penales que le fueran imputados, desde que –adujo– no está acreditada la intención de Plá de realizar todos los elementos de los mencionados delitos.

De acuerdo a todas estas consideraciones, concluyó que ni el hecho ni la participación de su defendido en él se encuentra probado, por lo que, a la luz del principio del *in dubio pro reo*, corresponde absolver al imputado.

9. El recurrente cuestionó el grado de participación atribuido a Plá. Criticó la aplicación de la teoría alemana de la autoría mediata, ya que – a su entender– evidencia un derecho penal de autor y no del acto. Arguyó que “...se trastocan los tipos penales y la noción de autor, en tanto si leemos en el CP el art. 79 de donde surge que ‘al que matare a otro’, evidentemente la pertenencia a una estructura determina que ya no es necesario probar la relación causal sino que el imputado con el artículo determinante ya no es el autor del hecho por el acto sino que se aplica la autoría por esa propia pertenencia. Por lo cual desde todo punto de vista se cae en una inaceptable imputación objetiva, por la cual aunque la sentencia no lo diga se está condenando por la situación de garante aplicando la teoría de la omisión impropia que no tiene ninguna existencia en nuestro CP” (fs. 33/4).

10. Por último, se quejó de que el tribunal dispusiera que la condena dictada respecto de Plá fuera cumplida en una cárcel común, cuando el imputado venía gozando del beneficio del arresto domiciliario.

B) El doctor Carlos Daniel Mercado, por la defensa de Miguel Ángel Fernández (fs. 123/159), luego de realizar algunas disquisiciones de índole histórica-política, planteó sendas nulidades y encauzó sus agravios

en el segundo inciso del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sus planteos fueron los siguientes:

1. Arguyó que en la sentencia se inobservó el artículo 398 del código de rito, lo que –sobre la base del artículo 167, inciso 2° del C.P.P.N– determina su nulidad.

Fundó su planteo en que el tribunal no habría realizado el sorteo del orden de votación requerido por la normativa legal y que, por ende, tampoco se habría realizado la deliberación. En particular, postuló la falsedad de lo dicho a fs. 2 de los fundamentos del párrafo segundo en donde se habría dejado constancia de que “...*Después de oídas las partes, la señora representante del Ministerio Público Fiscal Dra. Allende, la Querrela a cargo del doctor Ponce y los señores Defensores doctores Vidal, Papalardo, García Berro, Esley y Mercado, y habiéndose efectuado previamente el sorteo que dispone el art. 398 del C.P.P.N., el Tribunal planteó las siguientes cuestiones a resolver: Voto del señor Juez de Cámara doctor Roberto Julio Naciff...*”. Esgrimió que el sorteo nunca se realizó, pues en el expediente no existe constancia alguna de su realización y citó a su favor Fallos 308:2199 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. Solicitó la nulidad de la sentencia al entender que no enunció los hechos por los cuales se condenó a los imputados, limitándose a transcribir parte de los requerimientos de elevación a juicio. También adujo que incluso en esas transcripciones no luce una clara, precisa y circunstanciada enunciación de cada uno de los hechos por los cuales fuera condenado su defendido, y que la descripción del hecho que afectara a Santana Alcaraz se encuentra totalmente ausente.

3. Adujo que la sentencia impugnada adolece de serios vicios de motivación, denotando una violación a las leyes de la lógica e inclumpliendo con la sana crítica racional que debe guiar las sentencias de los magistrados.

En primer lugar, esgrimió que existieron maniobras posteriores al hallazgo de los cadáveres tendentes a dirigir las responsabilidades sobre los hechos hacia terceros ajenos a la comisión de los delitos. Expresó que el jefe del G.A.D.A. dispuso el envío de efectivos y todo el material necesario para el traslado de los cuerpos a la morgue del hospital regional de San Luis; y que posteriormente remitió una nota al Coronel Fernández Gez solicitando la pronta sepultura de los cadáveres. Todas estas maniobras habrían sido desarrolladas, sin intervención, conocimiento, ni consentimiento del Coronel Fernández Gez (conf. fs. 134/135).

Sostuvo que el fallo se asienta en un testimonio poco creíble, el de Velázquez, y que la utilización de la declaración de Domingo Jorge Borra para otorgar credibilidad a Velázquez es incorrecta, ya que Borra habría dado cuenta del delirio de Velázquez.

Cuestionó el valor –al que tildó de elevado– otorgado en la sentencia al testimonio de personas que declararon por primera vez en la audiencia de debate (y no en la instrucción), ya que esto habría impedido que la defensa pudiera constatar sus dichos (señaló el testimonio de Lucero Belgrano, Mirta Rosales, Vergés, Olivera y de Samper).

Cuestionó la valoración realizada respecto de algunos testimonios en particular (el de Mirta Rosales, Julio Lucero Belgrano, Juan Vergés y Garraza), indicando que se eligieron sólo los fragmentos útiles para el caso de la contraparte y se callaron discrecionalmente aquellos no convenientes. Adujo que el *a quo* no tuvo en cuenta que Mirta Rosales refirió que conocía a la familia del imputado y que parientes de Fernández Gez la solían visitar en su lugar de detención; que Julio Lucero Belgrano declaró reconocer que Fernández Gez era el comandante, pero que no tenía injerencia alguna en la “lucha antisubversiva”; que Juan Vergés declaró que pensaba que el homicidio de Ledesma, Fiochetti y Santana Alcaraz derivó de la necesidad de demostrar que en San Luis “la cosa no estaba muy

blandita"; y que Treppín dio cuenta de que en ningún momento vio a Fiochetti o a Fernández golpeados ni torturados.

4. Además de cuestionar la valoración de la prueba efectuada en relación con la acreditación de los hechos imputados, la defensa de Fernández criticó la valoración efectuada respecto de la participación de su defendido en aquellos hechos tenidos por probados.

Desde un enfoque, intentó demostrar la falta de responsabilidad del imputado en los hechos puesto que, arguyó, si bien el poder formal estaba en manos de Fernández Gez, el poder real estaba en manos de Moreno.

Desde otro, criticó el razonamiento del tribunal en tanto valoró negativamente los dichos de Fernández Gez al describir que había rechazado un pedido de monseñor Laise, quien le había pedido que matara a un cura que había dejado los hábitos para casarse. El tribunal advirtió que este pedido demostraba el conocimiento de Laise acerca de que bajo el mando de Fernández Gez se cometían homicidios. La defensa esgrimió que esta conclusión no se encuentra avalada por la premisa de la que se vale y que la mentada premisa tampoco se encuentra acreditada, ya que no se escuchó a Laise en el debate.

5. Se quejó el recurrente pues consideró que el tribunal condenó a Fernández Gez por la sola circunstancia de haber sido designado Comandante y por haber sido oficial de inteligencia.

Asimismo, manifestó la incorrección de aplicar la teoría de la autoría mediata de Roxin al caso argentino al esgrimir que no está probado que Fernández Gez participara de una estructura paralela e ilegal (aunque no esté en discusión su cargo en el ejército).

6. Por último, hizo reserva del caso federal.

C) La doctora Ester O. Quiroga Broggi, Defensora Oficial de Cámara ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, por la defensa de Luis Alberto Orozco, encauzó sus agravios en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

1. Arguyó que la existencia de la presente causa resulta violatoria de la garantía del *ne bis in idem*, puesto que respecto del delito previsto en el artículo 293 del Código Penal existe un sobreseimiento definitivo dictado [cita el Expte. N° 47.980-B-2482. rotulado: Becerra, Orozco, Pérez s/ Sobreseimiento autos N° 47581-F-26, Art. 293° C.P. (20-12-85- Sobreseimiento Definitivo)].

2. Sostuvo que la sentencia se funda en una incorrecta y arbitraria valoración de los elementos incorporados a la causa respecto de la participación de Orozco en el caso de Fiochetti, habiendo invertido la carga de la prueba y requerido al imputado que demuestre su inocencia.

Señaló que el rango que Orozco tenía al momento de los hechos (desempeñaba funciones en D2 en un rango inferior) impide considerar que haya cometido los hechos endilgados; que el “principio de confianza” respecto de la actuación de sus compañeros y superiores impide atribuirle responsabilidad penal por los hechos acontecidos (conf. fs. 207); que el *a quo* consideró penalmente responsable a su defendido sólo por haber intervenido en la documentación (cuando la firma de Orozco no era determinante, pues bastaba la del superior), siendo que el imputado era completamente ajeno a la toma de decisiones (conf. fs. 206/vta.). Este último argumento puede relacionarse con lo que esgrimiera párrafos después en relación con la causal de justificación de la obediencia debida, en donde expresó que “[d]e ahí se sigue que existen cuadros inferiores que deben ser alcanzados por la eximente de ‘obediencia debida’ (Art. 34° del C.P.- Principios Generales de la ley penal) debido a que no son responsables de hechos cometidos en grado de co-autoría o en

su caso, cada uno debe responder por sus propios actos” (conf. fs. 214 vta.).

También cuestionó la falta de acreditación de la relación causal entre *“...las detenciones ilegales (en La Toma y que se prolongaron), la aplicación de tormentos e interrogatorios y Homicidio Calificado que tuviera co-autor (con dominio y designación de Acción) al Cabo Orozco, a quien nadie lo indica y por el contrario, está ausente en el escenario de los hechos (La Toma- Salinas del Bebedero) origen y fin del trayecto de vida de Fiochetti” (conf. fs. 206 vta./207).*

Asimismo, valoró la prueba incorporada de una manera distinta a la realizada por el *a quo* y resaltó que Orozco *“...no tuvo injerencia en los legajos y archivos de Fiochetti (declaración de Lucero). Está demostrado que no intervino en el procedimiento de La Toma (declaración de Garro, alude a Orozco “otro Orozco” hay varios con ese apellido) como consecuencia, no tuvo intervención en la detención de Fiochetti, Treppín, Angles ni Fernández (declaración de los mismos), no estuvo ni participó de interrogatorios (única referencia de Vergés: ‘Orozco también era torturador’, sin dar razón de sus dichos); no intervino en la exhumación de cadáveres en Salinas del Bebedero ni en la autopsia ni dirigió operativo ni impartió órdenes ni instrucción. No tenía contacto con los mandos policiales superiores ni menos aun con militares, no recibió ni entrevistó a familiares de Fiochetti, reconociendo que sus jefes eran el Oficial Ricarte, Perez y Becerra, en la escala jerárquica superior de la fuerza policial. Revestía el grado de cabo, era escribiente de la D2 desde el 1-09-1976, habiendo sido trasladado a ese lugar, por reorganización de jefatura (con posterioridad al 24-03-76, fecha en que se habrían producido detenciones según referencia de testigos - víctimas). No conoce ni tuvo trato con el señor Segundo Valentín Ledesma (véase declaración prestada ante V.E. por el mencionado a fs. 4697 ‘...un señor*

estaba con la máquina escribiendo...no sabe cómo se llama...'). Es fundamental tener presente que Orozco estaba presente en la sala de audiencias en oportunidad en que declara el señor Ledesma y un detalle más para desacreditar la intervención de Orozco, es que está detenido desde el año 2006, en consecuencia 'si hace poquito que vio a este señor', evidentemente se está refiriendo al señor Ledesma, a otra persona y no a Orozco" (conf. fs. 213).

Cuestionó el valor que el tribunal otorgara a determinadas declaraciones testimoniales, puesto que –según su opinión– omitió adjudicar valor a las manifestaciones desincriminantes respecto de su defendido. Por ejemplo, recordó que Víctor Fernández manifestó que durante su detención en La Toma, sufrió cinco torturas, mencionando a Mora, Chávez y Orozco, aclarando que *“Orozco no es el mismo que está imputado”*(fs. 213).

Por último, indicó que su defendido no realizó ninguna de las conductas típicas descriptas en el Código Penal, por lo que no corresponde achacarle esos delitos.

3. El impugnante cuestionó el grado de participación atribuido en la sentencia diciendo: *“[q]ue, es deficiente la Sentencia en su motivación, por cuanto aún cuando se hable de autoría y participación o cooperación funcional, existe la norma del Art, 47° CP que desarrolla la teoría señalada. Deja en un cuadro de orfandad, omitiendo el aporte funcional dentro de un plan, a lo que se actúa objetiva y subjetivamente en enlace de causación con el resultado final, querido y aceptado por Orozco”* (conf. fs. 214).

4. Por último, la defensa cuestionó que se haya aplicado a los delitos imputados en la presente causa el calificativo de lesa humanidad. Aclaró que no descarta la existencia de normativa internacional referida a

esa clase de delitos, pero esgrimió que tal normativa no puede ser aplicada al caso sin violar el principio de reserva de ley y el de legalidad, en su derivación de prohibición de retroactividad de la ley penal –ley previa– y de máxima taxatividad.

Arguyó que la ley N° 25.390 reglamentada por la ley 26.200 (BO 9/01/2007) constituye la primera formulación normativa en Argentina referida a delitos de lesa humanidad y que sólo puede ser aplicada a partir de su publicación. En relación con la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del delito de Genocidio (ratificada por Dec. Ley 6286/56) esgrimió que es la única convención que existía al momento de los hechos relativa a delitos de lesa humanidad, pero que no puede ser aplicada al caso sin violentar el artículo 18 de la Constitución Nacional y el artículo 23 del Estatuto de Roma. Expresamente, refirió que los delitos imputados no pueden ser catalogados como de lesa humanidad ni de desaparición forzada de personas puesto que *“de nuestro derecho interno no surgen ni la tipificación ni la sanción de dicha categoría de delitos”*.

Desde otro punto de vista, y más allá de la calificación de los delitos imputados como de lesa humanidad, arguyó que nuestro derecho penal no recepta la imprescriptibilidad de los delitos, puesto que todos ellos son regidos por el artículo 62 del Código Penal. Fundó tal prescriptibilidad en la dificultad probatoria por el paso del tiempo y en el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, en un plazo razonable.

6. Hizo reserva del caso federal.

D) El doctor Italo Salvador Pablo Pappalardo, por la defensa de Juan Carlos Pérez, encauzó sus agravios en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

1. El primer planteo de la defensa se basó en la violación a la garantía del juez imparcial, ya que uno de los jueces del tribunal, el Dr.

Naciff, habría sido secretario de la Fiscalía de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, la que tuvo intervención en la presente causa como consecuencia de la delegación que hizo el Consejo Superior de las Fuerzas Armadas en el año 1985 con sustento en lo normado en el artículo 10 de la ley 23.049. Arguyó que desconocía esta circunstancia con anterioridad, por lo que no habría podido realizar el planteo impugnativo en un momento anterior.

Esta circunstancia, según la defensa, colisiona con el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto establece que el juez deberá inhibirse de conocer en la causa, entre otros supuestos, cuando hubiere intervenido en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público. En sus palabras, dijo que “[d]ado que resulta indiscutido que el Secretario de la Fiscalía queda comprendido dentro del concepto de funcionario del Ministerio Público al que se refiere el artículo precedentemente citado, era deber del Dr. Naciff inhibirse de entender en la presente causa” (conf. fs. 249 vta.). Por estas razones, sobre la base del artículo 167 del código de rito, postuló la nulidad de la sentencia.

Asimismo, y más allá de la adecuación al caso en el artículo 55 del código de rito, citó el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Llerena, Horacio” (causa n° 3221, del 17/05/2005), Fallos 257:132 y Fallos 329:3034 para apoyar su posición, enfatizando la importancia de la apariencia de parcialidad, más allá de su concurrencia objetiva.

Postuló también la violación a la garantía del juez imparcial por la participación del Dr. Cortez, quien habría actuado como juez sustituto, en virtud de haber sido designado para la representación de los desaparecidos ausentes y garantizar la tutela de sus derechos, bienes e intereses, en la causa N° 66.769-M-3.487, caratulada: “Menéndez, Luciano Benjamin s/ Delitos cometidos en la represión de la subversión en

la circunscripción de la Cámara Federal de Mendoza” (con cita del expediente N°. 897/2000 del registro de la Defensoría General de la Nación). También aclaró que había tomado conocimiento de esta circunstancia recién en esta instancia, con posterioridad a que se dictara sentencia en autos.

Citó en apoyo de su postura un precedente de esta Cámara (causa “Molina, Gregorio Rafael s/rec. de casación”, del 3/10/2008) en el que se hizo lugar a la recusación de un miembro del tribunal. Arguyó la analogía existente entre ambas causas, por lo que debería –siempre según su opinión– hacerse lugar a la recusación también en esta oportunidad. Aclaró que la circunstancia de que el Dr. Cortez haya actuado como juez sustituto (y no titular) y, por ende, no haya participado de las deliberaciones, no modifica el temperamento que corresponde adoptar, pues el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación no distingue entre jueces sustitutos y titulares. Además, señaló que el magistrado sustituto hizo uso de la facultad legal de formular preguntas a los testigos y a los imputados, lo que habría influido en la forma de pensar de sus colegas y en el devenir del proceso. Destacó que las preguntas del Dr. Cortez fueron objetadas por la defensa por ser sugestivas (conf. fs. 252 vta.).

2. Postuló la arbitrariedad de la sentencia por falta de tratamiento de agravios, puesto que no habría dado respuesta a defensas oportunamente planteadas por la parte.

En particular, arguyó que el tribunal oral no se hizo cargo del agravio de la defensa en tanto argumentó que no puede calificarse el delito imputado a Pérez como de lesa humanidad –y atribuirse sus consecuencias, como ser, la imprescriptibilidad– puesto que el imputado no obró con el dolo necesario a tal efecto. Expresamente refirió que no

alcanza la acreditación del dolo del autor principal a los efectos de imputar el delito al partícipe.

Fundó el argumento afirmando que no puede atribuirse participación en un crimen de lesa humanidad a quien desconoce la existencia del ataque sistemático o no tiene la intención de colaborar con los propósitos del grupo que lo lleva adelante. Sostuvo que es impermisible agravar la responsabilidad del partícipe sobre la base de los conocimientos o motivaciones del autor mediato o inmediato. Pues, –esgrimió– “...de conformidad con el artículo 48 del Código Penal y el principio de accesoriad limitada de la participación, las relaciones, circunstancias y cualidades personales del autor no se comunican al partícipe si no son conocidas por él”. Explicó que dentro de ellas se enmarcan todas aquellas circunstancias que agravan la culpabilidad o eliminan la exclusión y cancelación de la pena. Aclaró que la prescripción es una causa de exclusión de la punibilidad por el transcurso del tiempo que la ley elimina frente al carácter de lesa humanidad del delito (conf. fs. 254/vta.).

Desde otro enfoque, pero en la misma dirección, adujo que el concepto de lesa humanidad para el derecho argentino –según lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Derecho, René” Fallos 330:3074– es idéntico al del Estatuto de Roma, por lo que se enfocó al estudio del mentado tratado. Arguyó que sobre la base del artículo 7 del Estatuto no puede atribuirse responsabilidad por el delito de lesa humanidad a quien lleva a cabo la conducta típica desconociendo la existencia del ataque sistemático, aunque ésta exista en la realidad (citó el artículo 25 inciso 3 i y d del Estatuto de Roma) (conf. fs. 256).

También adujo que se invirtió la carga de la prueba, puesto que no es el acusado quien deba probar un hecho negativo, ya sea la inexistencia del plan del Estado, la ausencia de conocimiento sobre su

existencia o la falta de intención en colaborar con la actividad o propósito del grupo, sino que la acreditación de los elementos del delito corresponde al acusador –y que en esta causa no se acreditó– (conf. fs. 256).

Sin perjuicio de ello, explicó las razones que demuestran –según su opinión– el desconocimiento por parte de Pérez acerca del plan sistemático del Estado de exterminio a opositores políticos al tiempo de los hechos (21 y 23 de septiembre de 1976). Explicó que en ese momento el imputado llevaba escasos 15 días en el D2 de Informaciones de la Policía de San Luis –y todavía no era Segundo Jefe de Informaciones, según surge de su Legajo Personal y de sus sellos– y que antes de ello se había desempeñado en la escuela de policía, en la que no habría recibido instrucción en “lucha antisubversiva”. Esgrimió que el Reglamento RC-9-1 “Operaciones Contra Elementos Subversivos” fue creado el 17 de diciembre de 1976, fecha para la cual el crimen de Graciela Fiochetti ya había ocurrido. Adujo que la circunstancia de que al momento de los hechos estuviera vigente la ley N° 20.840 que criminalizaba distintas conductas calificadas como subversivas, y que hubiera un estado de sitio son elementos que avalan la hipótesis del desconocimiento por parte del imputado acerca del ataque generalizado. Criticó el fallo impugnado, puesto que no otorgó relevancia a la tipicidad subjetiva del tipo de lesa humanidad. Criticó en particular el voto del Dr. Naciff en tanto adujo que el conocimiento legal del imputado impedía avalar su desconocimiento sobre el ataque generalizado.

3. Arguyó que en la sentencia apelada luce una valoración forzada y arbitraria de las constancias de la causa, autocontradictoria y fragmentaria, dado que se ha omitido sopesar la prueba que, objetivamente, desvirtúa cualquier posibilidad de reproche penal respecto de su defendido (conf. fs. 259 vta.).

Criticó particularmente el voto del Dr. Naciff, al que adhiere el Dr. Rodríguez. Arguyó que los jueces tuvieron por acreditado que su defendido era segundo jefe del Departamento de Informaciones, pero que omitieron hacer referencia al momento en el que el imputado habría ocupado ese cargo. Expresó que, al momento de los hechos, Pérez no era segundo jefe, sino Oficial Subalterno y que pasó a ser segundo jefe recién en el año 1977 (con cita de su Legajo Personal; y de los expedientes relativos a la muerte de Raúl Sebastián Cobos y la participación de Ana María Garraza en actos de subversión, en los que Pérez aparecería firmando como Oficial Subalterno hasta 1976, y desde 1977 como segundo jefe).

Esgrimió que la sentencia derivó la conclusión de que Pérez integraba un grupo de operaciones especiales o de tareas para llevar adelante el plan sistemático de exterminio de manera arbitraria. Reconstruyó el argumento del tribunal en este sentido de la siguiente manera: “*a). Plá había producido una limpieza dentro de la policía y seleccionado cuidadosamente qué perfiles de policías iban a integrar el D-2; b). no hubo ninguna oposición de Pérez a ser trasladado al D-2 de informaciones; c). en las denuncias y testimonios de tormentos y detenciones ilegales de los Sres Juan Cruz Sarmiento, Oscar González, Ana María Garraza, Salinas, Ballejo, Merlino, Verges, Olivera, Orellano, siempre aparecen mencionados los mismos policías, cumpliendo alguna u otra función*” (conf. fs. 260 vta.). Criticó la primera afirmación arguyendo que era una mera especulación del tribunal, ya que si bien puede ser cierto que Plá haya cesado a una importante cantidad de efectivos policiales, no hay elemento alguno que indique que Pérez haya sido seleccionado en virtud de alguna característica de su personalidad. Cuestionó también la segunda afirmación del tribunal, por apartarse de la experiencia común, pues en ninguna institución policial se requiere el consentimiento de un

efectivo para fijarle su lugar de destino.

También enfatizó la contradicción que se deriva del considerar a Plá como concentrador de todo el poder de mando dentro de la policía –que decidía sobre la vida y la muerte de los habitantes de San Luis– y, a la par, cuestionar a un oficial subalterno por no haber resistido el cambio de funciones presuntamente dispuesto por orden de Plá (conf. fs. 261). Arguyó que no existe ningún elemento en la causa que permita concluir que Pérez no se haya resistido. En relación con la afirmación c), postuló la insuficiencia de los testimonios que incriminan a Pérez, puesto que sólo en dos de las declaraciones testimoniales transcritas bajo el título de otras víctimas se lo mencionaría (testigos Olivera y Rosales). Denunció que el razonamiento del tribunal constituye el siguiente silogismo: *“toda conducta de los policías del D2 era una contribución al plan sistemático; los delitos cometidos contra Graciela integraban el plan; Pérez era miembro del d2; en consecuencia, Pérez contribuyó con su conducta al crimen de Graciela”* (conf. fs. 262).

Arguyó que el único elemento que vincula a Pérez con los hechos objeto de juicio es el acta de libertad agregada a fs. 77 del sumario policial N° 22. Sin embargo, adujo, el hecho de que Graciela Fiochetti suscribiera el acta de libertad en presencia de Pérez y que, luego, apareciera sin vida en las Salinas de Bebedero, no es prueba de su participación en los delitos de privación ilegítima de libertad, torturas y homicidio (conf. fs. 262).

Cuestionó que el *a quo* considerara que las actas de libertad eran utilizadas durante la dictadura como un mecanismo para encubrir las desapariciones, puesto que no existirían elementos que permitirían fundar tal conclusión (al contrario, según la parte la mayoría de personas que firmaron actas de libertad habrían sido puestas en libertad).

Argumentó que el *a quo* otorgó plena credibilidad a la declaración de Velázquez sin razonar acerca de cuestiones que ponen en tela de juicio su valor de convicción –personalidad incoherente y mentirosa, móviles de rencor–. El impugnante refirió que Velázquez era una persona con serios trastornos psicológicos (citó el informe del servicio penitenciario que destaca su personalidad esquizo paranoide y el testimonio del Dr. Borrás) y que tenía rencor con sus ex compañeros –entre ellos, Pérez– (citó fs. 634 del cuarto cuerpo del expediente de Graciela Fiochetti). También señaló contradicciones en sus testimonios y falsedades: *“Dijo en su declaración...haber estado en La Toma, en casa de Graciela, charlando con el Gringo Fernández, mientras investigaban lo que le había pasado a la joven. Pero, Fernández niega absolutamente la afirmación. También, dijo que era chofer. Sin embargo, se ha probado que no lo era...Dijo el mentiroso, que estuvo en La Toma el día del operativo y que Plá rompió la cerradura de un escopetazo. Pero, luego, se atribuye la hazaña y dice que fue él quien disparó contra la puerta de Graciela. Contó, también, que Becerra recibió los medicamentos de la chica. Pero, la mamá de Graciela cuenta que Becerra no quiso recibirlos, en razón de que pronto volvería a casa. Manifestó, asimismo, que Arce vio a la chica toda golpeada en Jefatura, mientras que Arce...dice que del caso Fiochetti sabe por Velázquez y los diarios. También afirmó que estuvo Ozarán en la Granja, cuando se ha probado documentalmente que Ozarán no estaba en San Luis. Dijo que después de dejarla en la Granja el día 22 de setiembre, volvió a ver a Graciela 4 o 5 día después, pero se ha probado que los cadáveres aparecieron el día 23. Explicó que a la Salina fueron 3 autos, cuando más de veinte empleados de la empresa Sivac, entre ellos, Pérez, sólo vieron dos autos. Indica mal el lugar en donde aparecieron los cadáveres. Pues, indicó que estaban a diez o doce metros de la banquina, cuando, en verdad, aparecieron a 500 metros de*

la ruta. Identifica a Mirta Rosales y a Juaz

Cruz Sarmiento como informantes de la policía que cobraban de la caja chica, cuando ello es negado no sólo por Sarmiento y Rosales sino, también por los policías y jefes policiales. Dijo, asimismo, haber estado en la inhumación de los cuerpos, cuando nadie lo vio en ese lugar. En suma, Velázquez cuenta una historia en la que él estaba en todas partes, en todos los momentos del hecho ¡Es inverosímil! A tal punto que afirma no sólo que el ahora Juez de Cámara Pereyra González vio a Graciela ser torturada en Informaciones, sino que presenciaba todas las torturas de las personas importantes, entre ellas, las de Nolazo Leyes. Claro, luego narra que Pereyra González es quien lo condenó a pesar de ser inocente” (conf. fs. 267/vta.).

Criticó la afirmación de los jueces, en cuanto sostuvieron que hasta que Velázquez no declaró en Mendoza, no se sabía en qué forma había muerto Graciela Fiochetti, pues –según indicó el recurrente– ya se contaba con esa información con anterioridad (refirió que de la autopsia del Dr. Moyano surge que Graciela murió de un golpe en la cabeza, mientras que en el certificado de defunción, el Dr. Moreno Recalde afirmó que la causa de la muerte fue por el ingreso de un proyectil en la cabeza). Indicó que Moreno Recalde era amigo de Velázquez, ya que, según testificó Borrás, fue quien le presentó a Velázquez para que le diera empleo en su camping. Por lo expuesto, concluyó que es altamente probable que la causa de la muerte la supiera todo el D2 de Informaciones de la boca del médico de policía o del sumario 22 (conf. fs. 267 vta./268).

Señaló diversas contradicciones en la valoración de la prueba realizada por el tribunal oral (fs. 268 y sgtes.) y que el *a quo* omitió considerar prueba relevante incorporada al proceso en relación al momento de la firma del acta de libertad de Graciela Fiochetti. Mientras que el tribunal tuvo por probado que el acta se suscribió a medianoche del

22 de setiembre de 1976, su “testigo estrella” Velázquez dice que fue el día 21 de ese mes y año.

También recordó que el testigo Treppín no había reconocido a Pérez como uno de los participantes al momento del hecho. Incluso puso en duda la credibilidad del testigo Angle, quien habría declarado que mientras estuvo en el D2 nunca vio a Graciela Fiochetti, pero luego de treinta años habría recordado los mismos detalles que el testigo Fernández, con quien viven en el mismo pueblo y de quien es compañero político.

Adujo que el *a quo* tampoco prestó atención al hecho de que Laura Álvarez, madre de Graciela, declaró que cuando se entrevistó con Plá, éste le exhibió un acta de libertad, pero que no era la misma que le exhibían en el momento de declarar; ni al hecho de que a Fernández se le habrían hecho firmar tres actas de libertad, no obstante haber sido detenido en dos oportunidades. De estos elementos, la defensa concluye que no hay certeza respecto de cuántas actas de libertad habría firmado Graciela Fiochetti. (No puede descartarse que los que se la llevaron de Jefatura le hicieran antes firmar otra acta de libertad).

Asimismo, el impugnante refirió que debió tener en cuenta el *a quo* que el único testigo que no declaró en el sumario 22 es Juan Carlos Pérez, lo cual es sintomático, porque de haber participado en el ilícito, habría sido muy propicia su declaración para dar forma al encubrimiento.

Por último, tampoco tomó en consideración que tanto Pérez como Orozco han manifestado desde el inicio de este proceso que después de las 21 horas estuvieron en el Trapiche para cumplir su tarea de investigaciones, ya que ese día se festeja el día del estudiante (conf. fs. 269 vta./270).

El defensor también cuestionó el voto del Dr. Burad, pues – según su entender– directamente omite todo acto de valoración respecto

de Pérez (y la poca “valoración” que hace sería arbitraria), pues “*argumenta en bloque*” (conf. fs. 270). Enfatizó la arbitrariedad del fallo en lo que a la valoración de la prueba y solicitud de inconstitucionalidad del artículo 391, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación atañe.

4. Criticó el rechazo que el tribunal efectuara de la oposición formulada por la defensa de Plá y Becerra, a la que adhiriera la de Pérez, de la incorporación por lectura de los testimonios prestados durante la instrucción por aquellos testigos que no comparecieron a declarar al plenario por haber fallecido (en especial, el caso de Velázquez) basando tal oposición en la inconstitucionalidad del artículo 391 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación. Arguyó la desanalogía entre el presente caso y el resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Benitez” –Fallos 329:5556– (citado en la sentencia) pues en este caso el testimonio de Velázquez es prueba dirimente respecto de la participación de Pérez en los hechos investigados. La siguiente desanalogía estaría constituida por el hecho de que en la presente causa la defensa de Pérez no habría tenido oportunidad de examinar al testigo de forma adecuada, ya que no habría sido citada a la primera declaración testimonial de Velázquez (si bien participó en los careos, ellos no son iguales a una declaración testimonial), no pudo interrogar íntegramente al testigo debido a que no pudieron incorporarse al proceso los expedientes N° 413/78 “Velázquez, Jorge H. y otros p/ Homicidio Calificado, robo calificado, asociación ilícita, delitos contra la seguridad pública” y “Velázquez, J.H., Saiz Luis y Arce J. Roberto s/ homicidio calificado” de la Primera Cámara del Crimen de San Luis, que habrían permitido interrogar al testigo respecto de su credibilidad (de esos testigos surgiría la intervención de Pérez en la investigación de los hechos por los que fueron condenados a prisión Velázquez, Arce y Saiz).

5. Postuló la inconstitucionalidad de la ley 25.779, que declaró insanablemente nulas las leyes de obediencia debida y punto final. El planteo de la parte partió de reconocer de manera expresa la postura contraria a su pretensión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Simón”. Sin embargo, solicitó una revisión de la posición adoptada por el más alto tribunal.

Fundamentó su pedido en la consideración de que las leyes de obediencia debida y punto final ya habían sido derogadas en la República Argentina antes de la sanción de la ley 25.779, por lo que no era jurídicamente válido que el Poder Legislativo declarara la nulidad de algo que no existía en el mundo del derecho. Subsidiariamente, arguyó que mediante la sanción de la ley en cuestión, el Poder Legislativo usurpó funciones propias del Poder Judicial (conf. fs. 272 vta.).

También basó su planteo en la propia actuación del Congreso quien “...*al dictar la ley que en el año 1998 que derogaba las leyes de obediencia debida y punto final, sobre la base de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Constitución Nacional, afirmó que ‘el principio de la ley penal más benigna haría estéril una nueva imputación a quienes violaron elementales derechos humanos’ (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Reunión 7ª del 24/3/98, pág. 882 y Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Sesión 5ª. Del 25/3/98, págs. 1438 y 1442)*”.

Postuló la inaplicabilidad de la doctrina emanada del fallo “Barrios Altos” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues, según su opinión, no es análogo al presente. Derivó la desanalogía entre ambos casos del hecho de que en el caso de “Barrios Altos” se trataba, a contrario de lo que sucede en el presente, de leyes de autoamnistía. A su

vez, recordó la inaplicabilidad de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes porque, al no haber existido al momento de los hechos, su aplicación al caso constituiría una violación al principio de legalidad en su derivación de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal.

Por último, se remitió al voto del Dr. Fayt en el multi citado fallo "Simón".

6. La parte postuló la excepción de falta de acción por prescripción. Criticó el pronunciamiento del más alto tribunal *in re* "Arancibia Clavel" en donde se pronunció por la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, puesto que no puede basarse la imprescriptibilidad en tratados de derecho internacional que no estaban vigentes al momento de los hechos. Lo contrario constituiría la violación al principio de irretroactividad de la ley penal.

También arguyó la prescriptibilidad de los delitos sobre la base de considerar que, si el legislador hubiera querido incluir la imprescriptibilidad de la acción penal con relación a algunos delitos lo hubiera hecho al sancionar la ley 25.990 que modificó el régimen de prescripción en nuestro código penal.

Por último, recordó que el artículo 13 del Estatuto de Roma prevé expresamente el principio de legalidad, incluso para delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos.

IV. Que en el término de oficina, previsto por los arts. 465, primer párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el Sr. Agente Fiscal ante esta instancia (fs. 312/319), solicitando que se rechacen los recursos de casación interpuestos por las defensas de los condenados. En relación con el recurso interpuesto por la defensa de Plá y la de Orozco, arguyó que la sentencia se encuentra debidamente motivada conforme los parámetros exigidos por la sana crítica racional, que se ponderó en ella correctamente

el valor de los testimonios, que no existe una violación al principio de congruencia y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado por la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Con relación al recurso interpuesto por la defensa de Fernández, el Ministerio Público recordó su apreciación respecto de la concordancia entre la valoración de la prueba efectuada en la sentencia y la sana crítica racional. En relación con el recurso interpuesto por la defensa de Pérez, además de recordar que la sentencia no es arbitraria, arguyó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha ya pronunciado por la constitucionalidad de la ley 25.779, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En idéntica oportunidad procesal, se presentó la defensa de Plá y Orozco para mejorar sus fundamentos (fs. 320/338). De manera preliminar, arguyó que se la había otorgado un trato cruel a quien en vida fuera su defendido Becerra. Insistió en la prescriptibilidad de los delitos imputados, reeditando los argumentos expuestos al interponer el recurso y concentrándose, entre otras cosas, en que la Argentina no ha realizado el depósito necesario a los efectos de que entre en vigencia la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y en que nuestro país, mediante la aprobación por ley 24.556 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se comprometió a tipificar el delito en cuestión, de modo que la convención tiene carácter programático. Asimismo, adhirió al pedido realizado por la defensa e Pérez de nulidad de la sentencia por violación a la garantía del juez imparcial, puesto que los Dres. Naciff y Cortez debieron haberse inhibido de entender en la causa. Por último, reesforzó el ataque contra el testimonio de Velázquez, criticó la valoración de la prueba realizada por el tribunal oral –sobre todo porque su defendido manifestó haber estado desde las 21 horas en el Trapiche para cumplir su tarea de

investigaciones– y reeditó el pedido de inconstitucionalidad del artículo 391, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

V. Celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia en autos a fs. 516, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano González Palazzo y Augusto Diez Ojeda. El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.) y los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el artículo 456, incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal de la Nación, habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el artículo 463 del citado código ritual.

II. Superado el juicio de admisibilidad de los recursos, encuentro oportuno precisar, a modo preliminar, que los hechos analizados en esta causa tuvieron lugar en el marco del golpe de estado producido por las fuerzas militares el 24 de marzo de 1976.

Particularmente, la causa se centra en la privación ilegítima de la libertad e imposición de tormentos de las que fueron víctimas Víctor Carlos Fernández, Graciela Fiochetti, Pedro Valentín Ledesma y Santana Alcaraz –perseguidos como oponentes ideológicos al régimen de facto instaurado– y en el homicidio de los tres últimos nombrados.

III. No puedo dejar de destacar la arduidad de la tarea de sistematización de la argumentación desarrollada por los defensores de

Plá, Fernández y Orozco a propósito de sus respectivas pretensiones. La remisión a planteos realizados en anteriores etapas del proceso, el orden en el que eligieron estructurar sus recursos, y el entrecruzamiento de ataques constitucionales con cuestionamientos sobre valoración de la prueba y aplicación de la ley, han generado un peculiar esfuerzo en la tarea jurisdiccional de sistematizar los agravios y darles debida respuesta.

La aclaración, lejos de implicar la emisión de un juicio de valor sobre las estrategias de los recurrentes, tiene como objeto señalar la importancia de delimitar los centros problemáticos. Por ello, agruparé y ordenaré los agravios plasmados en los recursos de casación de manera sistemática, siendo fiel al contenido de los agravios, pero modificando el orden de exposición.

El presente voto estará organizado en cinco ejes fundamentales. En primer lugar, me concentraré en los ataques dirigidos a las limitaciones jurídicas a la realización del juicio. En segundo lugar, analizaré las críticas relacionadas con la imparcialidad de los juzgadores. En tercer lugar, estudiaré los cuestionamientos apuntados al juicio propiamente dicho. En cuarto, analizaré los embates dirigidos a la sentencia en sí misma. En quinto y último lugar, analizaré el agravio dirigido al lugar de cumplimiento de la pena.

Las alegadas limitaciones jurídicas a la realización del juicio:

IV. Tal como dijera al exponer mi voto en la causa “Gallone” (N° 9673), ya he tenido oportunidad de dejar sentada mi opinión sobre algunas de las cuestiones que se ventilan en la presente causa, a cuyos fundamentos me remito (cfr. causa N° 5.023, “Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, registro 7.641, del 14/07/06; causa N° 5.488, “Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro 8.449, del 26/03/07).

Concurrió a apoyar mi posición el erudito voto de la Sra. Ministro Carmen Argibay en la causa "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad"; M. 2333. XLII. del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248); sin perjuicio de la no menos versada y fundada pretérita postura del Ministro Carlos S. Fayt en el multi citado caso "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.", S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos:328:2056).

No obstante ello, dado que se trata de una postura definidamente minoritaria, puesto que la Corte Suprema ha sido categórica en estos casos que fueron decididos por amplias mayorías, y lo mismo puede decirse de esta Cámara Nacional de Casación Penal, habré –por razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia– de seguir la categórica doctrina judicial (en igual sentido ver mi voto en causa N° 5.196, "Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja", registro 9436.4, del 19/10/07; causa N° 8317, Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja", registro 9272.4, del 28/09/07; causa N° 8293, "Yapur, Tamer s/ recurso de queja", registro 9268.4, del 28/09/07), a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros).

A. Las defensas de Plá, Orozco y Pérez plantearon la excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal.

Puesto que la sentencia derivó la imprescriptibilidad de los delitos enjuiciados de su carácter de lesa humanidad, el planteo de las defensas partió de criticar la mentada calificación.

En esta dirección, la defensa de Plá arguyó que la calificación de delitos de lesa humanidad fue receptada en el derecho argentino recién

con la incorporación del Estatuto de Roma en el año 1998. De allí, postuló que la aplicación de la mentada calificación a hechos cometidos con anterioridad a tal incorporación –tal es el caso de los sucesos por los que vienen juzgados los condenados– resulta violatorio de la prohibición de retroactividad de la ley penal –la que constituye una derivación del principio de legalidad–. La defensa de Orozco postuló que ni siquiera al día de hoy la calificación de lesa humanidad se encuentra incorporada a nuestro derecho puesto que *“de nuestro derecho interno no surgen ni la tipificación ni la sanción de dicha categoría de delitos”*.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido conteste en un sentido contrario al pretendido por las partes. El máximo tribunal ha reiterado en sendas ocasiones no sólo que la categoría de crímenes de lesa humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía al momento de los hechos objeto de estudio.

En oportunidad de resolver en las causas “Arancibia Clavel” (Fallos 327:3312) y en “Gualtieri Rugnone de Prieto” (Fallos: 322:1769), el máximo tribunal expresó que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

En la causa “Simón” (Fallos 328:2056), el máximo Tribunal calificó a hechos análogos a los aquí investigados como de “lesa humanidad”. Especificó que *“... ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de*

manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens.”(conf. CSJN - Fallos 328:2056, pp. 2056).

Al expedirse en la causa “Derecho” (Fallos: 330:3074) la C.S.J.N., remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que “...la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad”. Así, la suprema corte entendió que en la época de los delitos imputados hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos como crímenes de lesa humanidad y que la codificación más moderna –el Estatuto de Roma– no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad. Esta circunstancia impide entender, como sugiere la parte, que la categoría de lesa humanidad no existía en el derecho argentino al momento de los hechos. Por esto, el argumento dirigido a la demostración de la violación al principio de legalidad no puede tener favorable acogida. Ya he adoptado idéntica solución en mi voto en la causa “Bussi” (causa N° 9822, registro 13.073.4, del 12/03/2010), en donde seguí la doctrina emergente de los precedentes de la suprema corte citados.

Una vez caracterizados los delitos imputados como de lesa humanidad, su imprescriptibilidad deviene inevitable a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312; y “Mazzeo”, Fallos 330:3248). Las defensas atacaron la citada doctrina esgrimiendo tres argumentos que impedirían aplicar la imprescriptibilidad de la acción penal al caso de marras.

El primero consiste en sostener que el Código Penal Argentino no acoge la imprescriptibilidad pretendida, puesto que si el legislador hubiera querido imponerla, lo hubiera hecho expresamente al reformar el artículo 67 del Código Penal mediante la ley N°25.990 (B.O. 11/01/2005). Sin embargo, nuevamente, los precedentes de la C.S.J.N. se dirigen en un sentido contrario a la pretensión del recurrente. La suprema corte ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la imprescriptibilidad con posterioridad a la sanción de la ley N° 25.990. Al momento del dictado del fallo “Mazzeo” por el máximo tribunal, el 13 de julio de 2007, la ley N° 25.990 ya existía, por lo que se desprende del mentado fallo que, para el alto criterio de nuestro máximo tribunal, el dictado de esa ley no conmueve el carácter de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

El segundo argumento se basa en que incluso si se interpretara que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, y que los delitos imputados son de lesa humanidad, no puede aplicarse tal imprescriptibilidad al caso de marras, puesto que los tratados internacionales que receptan el instituto de la imprescriptibilidad fueron adoptados con posterioridad a los hechos en cuestión. Completaron el argumento señalando que el principio de legalidad –y su consecuente garantía contra la aplicación retroactiva de la ley penal– es receptado por nuestros principios constitucionales y por el Estatuto de Roma, que se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico mediante la ley N° 26.200 (B.O. 9/01/2007) –que expresamente consagra el

principio de irretroactividad de la ley penal
incluso para los delitos de lesa humanidad–.

Sin embargo, el argumento apuntado por la defensa no logra conmover la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que –al menos desde la causa “Derecho” de 11 de julio de 2007– la Corte ha predicado la imprescriptibilidad en normas imperativas del derecho internacional no contractual fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda Guerra Mundial, que vinculaban al país al momento de los hechos (conf. C.S.J.N. causa “Derecho” D. 1682. XL, del 11 de julio de 2007, remitiendo al dictamen del Procurador General de la Nación). En otras palabras, la Corte sostuvo que la imprescriptibilidad de esos delitos formaba parte del derecho argentino al momento de los hechos. Además, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad ha sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas posteriores a la incorporación de tales convenciones (ver, por ejemplo, causa “Menéndez”, M 359 XLIII, del 12/06/2008).

El tercero se basa en la supuesta inconsistencia del instituto de imprescriptibilidad de la acción penal con nuestros principios constitucionales. Este argumento fue ya rechazado en numerosos precedentes por nuestro máximo tribunal (causa “Arancibia Clavel”; “Simón”), de modo que no corresponde su tratamiento, por insustancial.

Lo dicho alcanza para descartar el agravio de la defensa en tanto pretende apartarse de la doctrina sentada por el máximo tribunal en lo relativo a la imprescriptibilidad de los hechos objeto de análisis.

B. El planteo de la defensa de Pérez en torno a la pretendida aplicación de las leyes de obediencia debida y punto final (23.492 y 23.521) se ciñe a señalar la incorrección del temperamento adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Simón” (Fallos: 328:2056). Pretende, entonces, que este Tribunal se aparte de la doctrina mencionada.

En lo que atañe a la reiteración de los agravios que ya fueran analizados por el máximo tribunal en ocasión de dictar el fallo “Simón”, me remitiré a la citada sentencia, puesto que la mera reiteración de los planteos no permite conmover el temperamento adoptado por el máximo tribunal en aquella ocasión y apartarse de su doctrina.

En relación con la aplicación de la doctrina emanada en el caso “Barrios Altos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Chumbipuna Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75) la Corte esgrimió 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*” (p. 41).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Simón” expresó que las consideraciones transcriptas –efectuadas por la Corte Internacional con carácter de *obiter dictum*–, son trasladables al caso Argentino (ver p. 23); por lo que las diferencias entre ambos casos señaladas por la parte no tuvieron efecto alguno en la aplicación al caso “Simón” de la doctrina *obiter dictum* emanada de “Barrios Altos” (más allá de que los casos no eran análogos, puesto que, a diferencia del caso Argentino, el caso “Barrios Altos” trataba sobre leyes de autoamnistía).

Por estas razones, el agravio de la parte consistente en requerir la aplicación de las leyes de obediencia debida y punto final será rechazado.

V. La defensa de Plá cuestionó la aplicación al caso del Código Procesal Penal de la Nación, puesto que no se otorgó a su defendido la

posibilidad de ejercer la opción a la que alude el artículo 12 de la ley 24.12. El agravio no puede prosperar, pues si bien la ley procesal imperante al momento de comisión de los hechos investigados era la 2.372 (Código de Procedimientos en Materia Penal), la ley aplicable al caso resulta la ley 23.984 (Código Procesal Penal de la Nación).

La primera razón que determina la aplicación del CPPN es la aplicación al caso del principio general según el cual, por ser de orden público, las disposiciones procesales deben aplicarse de inmediato en todos los supuestos. Las disposiciones procesales *“resultan de aplicación inmediata a los procesos en trámite [siempre] que su recepción en juicio no afecte la validez de actos ya cumplidos de conformidad con leyes anteriores (Fallos: 200:180 y sus citas; 246:183)”* (Fallos 321:532).

Tampoco resulta aplicable al caso el artículo 12 de la ley 24.121, que establecía que *“[l]as causas actualmente en trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal....proseguirán sustanciándose y terminarán de conformidad con la ley 2.372 y sus modificatorias, salvo que el procesado o acusado solicitare la aplicación del procedimiento previsto en la ley 23.984 dentro de los quince (15) días de notificado legalmente para el ejercicio de esa opción”*.

Esto es así debido a que esta causa no se encontraba en trámite –en el sentido procesal que la ley le da– a los efectos de que oficiosamente se les hiciera saber a los imputados el derecho de opción al que alude el artículo 12 de la ley 24.121 (requisito expresamente previsto en el artículo para su aplicación). En efecto, el 9 de mayo de 1988 se dispuso el archivo de las actuaciones (fs. 928), el 9 de septiembre de 1991 se dispuso la publicación en el Boletín Oficial del nuevo Código Procesal Penal, el 8 de septiembre de 1992 se publicó en el Boletín Oficial la ley de Implementación y Organización del Proceso Penal Oral (N° 24.121) y fue

recién el 29 de mayo de 1997 que se procedió al desarchivo de las actuaciones (fs. 935).

El planteo de la parte resulta incluso extemporáneo desde la óptica del mismo artículo 12 de la ley 24.121 al que ella alude, desde que el límite temporal que él fija se encuentra, a todas luces, sobrepasado (el imputado cuenta ya con una sentencia de condena en su contra).

VI. La defensa de Orozco arguyó que la existencia de la presente causa resulta violatoria de la garantía del *ne bis in idem*, puesto que respecto del delito previsto en el artículo 293 del Código Penal existe un sobreseimiento definitivo dictado [cita el Expte. N° 47.980-B-2482, rotulado: Becerra, Orozco, Pérez s/ Sobreseimiento autos N° 47581-F-26, Art. 293° C.P. (20-12-85- Sobreseimiento Definitivo)].

Este planteo ha sido ya resuelto en la causa a fs. 2294/5, resolución que ha quedado firme. En esa oportunidad se explicó que el sobreseimiento dictado respecto al delito previsto en el artículo 293 del Código Penal se adoptó “...*en base a descartar técnicamente el carácter del instrumento como para quedar atrapado en la tipicidad de la figura legal...*” y se agregó que “...*no obsta a la conclusión de no encontrarse acreditado que Graciela Fiochetti haya sido efectivamente puesta en libertad...*”. Por otro lado, siendo que en la presente causa no se investiga la comisión del delito previsto en el artículo 293 del Código Penal, no se advierte la posible violación a la garantía del *ne bis in idem* o a la cosa juzgada que fuera alegada.

Cuestiones relativas a la imparcialidad del tribunal:

VII. Las defensas de Plá, Orozco y Pérez efectuaron distintos planteos de nulidad de la sentencia por violación a la garantía del juez imparcial.

En reiteradas oportunidades sostuve que los motivos enumerados en el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación no deben ser considerados taxativos y excluyentes; y postulé la tesis de que en el procedimiento penal el concepto de ley vigente no se limita al Código Procesal Penal de la Nación, sino que también abarca a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (C.N.C.P. Sala IV causa n° 1619 "Galván, Sergio Daniel s/recusación", reg. 2031.4 y Causa "Medina, Daniel s/recusación" causa n° 2509, Daniel Jorge s/recusación", reg. 3456.4).

Al interpretar la garantía de imparcialidad del juzgador, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos refirió que "(...) *la imparcialidad objetiva requiere que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el caso*" (Informe 5/96, caso 10.970). Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que: "*la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado*" en el renombrado caso Llerena (Fallos 328:1491). También es útil considerar, respecto de la exigencia de imparcialidad, el concepto que surge palmariamente de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal conocidas como "Reglas de Mallorca": "*Los Tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco podrán hacerlo quienes hayan participado en una decisión posteriormente anulada por un Tribunal superior*" (regla 4, inciso 2°).

Consecuentemente, si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que la participación de un juez podría generar dudas acerca de su autonomía frente al tema a decidir corresponde que sea apartado del conocimiento del caso con el objeto de preservar más adecuadamente la confianza de los ciudadanos –y sobre todo de las partes– en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático. Pero la exclusión de un magistrado debe fundarse siempre en circunstancias particulares que lleven a temer de su parcialidad; y que quien abrigue ese temor, debe denunciarlo y demostrarlo (ver de esta Sala IV, causa Nro. 3568, “Bernasconi, Hernán Gustavo s/recurso de casación”, reg. Nro. 5138, rta. el 29/8/03 y causa Nro. 3712, “Sanhueza, Carlos Gabriel s/recurso de casación”, reg. Nro. 5316, rta. el 10/11/03). No toda alegación de duda respecto de la imparcialidad de un juzgador puede avalar su recusación, puesto que lo contrario permitiría al acusado seleccionar al magistrado que entenderá en la causa.

Teniendo en mente estas consideraciones pasaré a analizar los planteos recusatorios efectuados por las defensas.

A. El primer planteo efectuado apunta a la parcialidad del Juez Rodríguez y se basa en que uno de los imputados, Becerra (quien se encuentra, al día de hoy, fallecido), habría detenido al padre del mencionado Juez en la época de los hechos estudiados, lo que habría determinado una enemistad manifiesta en el juzgador.

Este planteo recusatorio ha sido efectuado con anterioridad por el impugnante y ha sido resuelto de un modo contrario al pretendido por la parte. En efecto, aduciendo que al momento de pronunciar sus palabras finales en el debate Plá había interpuesto este planteo recusatorio *in forma pauperis* y que el tribunal habría cerrado sin más el debate, la defensa presentó un pedido de nulidad de la sentencia. Para resolver, el Tribunal tuvo en cuenta que los dichos respecto del juez Rodríguez “ *fueron*

exteriorizados en audiencia del día 2 de marzo de 2009, al momento de expresar sus alegatos el Sr. defensor [y] dijo que tomó conocimiento de tales circunstancias hace un año y pico atrás cuando asumió la defensa, oportunidad en la que no interpuso recurso de recusación; con posterioridad, en fecha 4 de marzo de 2009 presentó escrito donde reiteró sus expresiones al respecto, agregando otras circunstancias, no ejerciendo el derecho tampoco en esta oportunidad de recusar al magistrado; tomándose posteriormente de las expresiones a las que su defendido Carlos Esteban Plá dio lectura en audiencia el día 12 de marzo de 2009, para de ese modo introducir lo que da en llamar una recusación 'in forma pauperis' y el presente planteo de nulidad que nos ocupa" (fs. 7 vta. del citado incidente). Y agregó "[q]ue, en caso de considerarse el conocimiento de una circunstancia manifestada en la audiencia del día 2 de marzo de 2009 por el letrado defensor como causal sobreviniente respecto de los otros imputados, la manifestación del imputado Plá en fecha 12 de marzo de 2009 resulta a todas luces extemporánea, de conformidad a lo que establece el art. 60 del C.P.P.N.". (fs. 7 vta. y 8 del incidente). Esta resolución ha quedado firme (Incidente "Plá, Carlos Esteban y Becerra Víctor David s/ nulidad de sentencia -causa n° 1914-F-"), por lo que no corresponde reeditar en esta oportunidad el planteo.

Además, y en aras de descartar cualquier grado de duda respecto a la existencia de una nulidad absoluta, advierto que la parcialidad alegada carece de absoluto sustento. Como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "*...lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación con que debe desempeñarse el juez, con independencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno...*" (CSJN "Dieser" Fallos 329:3034).

En el caso, no hay elementos que fundamenten circunstancias objetivas que autoricen a abrigar dudas respecto a la imparcialidad del magistrado. Aún si estuviera probado que uno de los imputados hubiera detenido a su padre, ese mero hecho no constituye de por sí una causal externa que permita dudar de su imparcialidad.

B. El siguiente planteo recusatorio se dirigió al Dr. Naciff, en virtud de que habría sido secretario de la Fiscalía de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que tuvo intervención en la presente causa con sustento en lo normado en el artículo 10 de la ley 23.049 en el año 1985 respecto del proceso iniciado ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

Esta circunstancia, según la defensa, colisiona con el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto establece que el juez deberá inhibirse de conocer en la causa, entre otros supuestos, cuando hubiere intervenido en el mismo proceso como funcionario del Ministerio Público. En sus palabras, dijo que *“[d]ado que resulta indiscutido que el Secretario de la Fiscalía queda comprendido dentro del concepto de funcionario del Ministerio Público al que se refiere el artículo precedentemente citado, era deber del Dr. Naciff inhibirse de entender en la presente causa”* (conf. fs. 249 vta.).

El estudio conjunto de las normas jurídicas en juego y de las particulares circunstancias del caso me llevan a concluir de manera adversa a la pretensión recursiva. Veamos por qué.

El artículo 60 del Código Procesal Penal de la Nación prescribe que *“la recusación [de los magistrados] sólo podrá ser interpuesta, bajo pena de inadmisibilidad ... en el juicio, durante el término de la citación... Sin embargo, en caso de causal sobreviniente o de ulterior integración del*

tribunal, la recusación podrá interponerse dentro de las cuarenta y ocho horas de producida o de ser aquella notificada, respectivamente”.

Asimismo, el artículo 376 del mismo cuerpo legal reza: *“[i]nmediatamente después de abierto por primera vez el debate serán planteadas y resueltas, bajo pena de nulidad ... las cuestiones atinentes a la constitución del tribunal”.*

Si bien la parte arguyó que desconocía el dato fundante de la parcialidad alegada con anterioridad, lo que la habría impedido de realizar el planteo impugnativo en un momento anterior, el análisis de las constancias de la causa me impiden otorgarle credibilidad. La defensa pudo conocer la circunstancia fundante del pedido recusatorio durante el plazo previsto en el artículo 60 del C.P.P.N. –debido a que, naturalmente, pudo compulsar la causa con anterioridad a esta oportunidad–. Sin embargo, nunca objetó la capacidad del magistrado para desempeñarse como miembro del tribunal que debía decidir sobre el fondo de la cuestión objeto del proceso. Por el contrario, como fácilmente se advierte de la lectura de los presentes actuados, esa parte decidió impugnar la intervención del juez una vez que el fallo le resultó adverso, pretendiendo así la nulidad absoluta del veredicto condenatorio, circunstancia que, a mi juicio, deja entrever una actitud expectante de su parte que evidencia la ausencia de un motivo concreto que funde la falta de parcialidad que invoca (conf. causa N° 8164, “Uzin”, registro 11.185.4, del 22/12/2009).

Pero además, y más allá de la extemporaneidad del planteo, no advierto en qué radicaría la parcialidad del magistrado alegada por los recurrentes, puesto que la mera invocación de su función de secretario en una fiscalía que habría –siempre según la parte– participado en la causa, no resulta suficiente para abrigar dudas de su imparcialidad. Para dar vitalidad al planteo la parte debería haber explicado de qué modo tal circunstancia

incidió específicamente en su objetividad a la hora de pronunciarse en torno a la ocurrencia del hecho materia de juzgamiento y de la responsabilidad penal de los imputados (en el mismo sentido ver voto de la Dra. Ledesma en la causa N°9896 de la Sala III de esta Cámara, “Menéndez”, registro 1253/10 del 25/08/10).

C. El último pedido recusatorio guarda relación con la participación del Dr. Cortez, quien habría actuado como juez sustituto, en virtud de que habría sido designado para la representación de los desaparecidos ausentes y garantizar la tutela de sus derechos, bienes e intereses, en la causa Nro. 66.769-M-3.487, caratulada: “Menendez, Luciano Benjamin s/ Delitos cometidos en la represión de la subversión en la circunscripción de la Cámara Federal de Mendoza” (con cita del expediente N°. 897/2000 del registro de la Defensoría General de la Nación). Nuevamente, los recurrentes dijeron que habían tomado conocimiento de esta circunstancia recién en esta instancia, con posterioridad a que se dictara sentencia en autos.

Citaron en apoyo de su postura un precedente de esta Cámara (causa “Molina, Gregorio Rafael s/rec. de casación”, del 3/10/2008) en el que se hizo lugar a la recusación de un miembro del tribunal. Arguyeron la analogía existente entre ambas causas, por lo que debería –siempre según su opinión– hacerse lugar a la recusación también en esta oportunidad.

En primer lugar, corresponde recordar que al momento de aceptar la designación como juez de cámara sustituto en la causa, el Dr. Cortés puso en conocimiento que en el ejercicio de su anterior función como Defensor Público Oficial intervino en audiencias del denominado “Juicio por la verdad” realizados por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en el año 2000. La designación del Dr. Cortés fue notificada a las defensas (fs. 2770/vta.), sin que se opusieran a ella por el extremo referenciado.

Además, en la medida en la que el Dr. Cortez no participó en las deliberaciones ni firmó la sentencia, no puede pretenderse la nulidad de esa decisión sobre la base de su alegada parcialidad. Es que su participación en el juicio en calidad de juez no fue necesaria, es decir, no se efectivizó, quedando en el plano de la eventualidad. Por ende, declarar la nulidad de la sentencia sobre la base de este argumento equivaldría a “declarar la nulidad por la nulidad misma”, en contraposición a la doctrina fijada por nuestro máximo tribunal.

Respecto al argumento de la parte relativo a que el Dr. Cortez hizo uso de la facultad legal de formular preguntas –las que fueron sugestivas– a los testigos y a los imputados, lo que habría influido en la forma de pensar de sus colegas y en el devenir del proceso, lo cierto es que no ha demostrado la parte la relación de esa alegada intervención con la afectación a la garantía de imparcialidad del juzgador. Su crítica, se dirige a cuestionar las preguntas que fueron efectuadas en el juicio.

La pretendida analogía entre este caso y el precedente de este tribunal en la causa “Molina” (N° 9050, registro 10.913.4, del 3/10/08) no se presenta correcta. En el precedente citado se dejó expresamente asentado que no era suficiente motivo que el doctor Begué hubiera actuado profesionalmente, en su carácter de delegado del Colegio de Abogados de Mar del Plata, en defensa de los derechos humanos y además promovido la realización de los ‘juicios por la verdad’ para dilucidar hechos delictivos cometidos durante la dictadura militar en perjuicio de varios de sus colegas a los efectos de fundar el temor de parcialidad, pero que éste estaba dado en el caso concreto en virtud de diferentes circunstancias objetivas (circunstancias que no fueron esgrimidas en esta causa). Además, y esto es fundamental, en tal caso no se trató –como en este– de un juez sustituto.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, entiendo que tampoco debe acogerse el planteo de la defensa respecto a la parcialidad del Dr. Cortez.

Cuestiones específicas del juicio propiamente dicho:

VIII. La defensa de Plá se quejó de que “*la presidencia del tribunal sorpresivamente se transformó en rotativa*” (conf. fs. 57). Expresó que antes del inicio del debate se informó a las partes que la dirección la ejercería el Dr. Rodríguez (conforme el art. 375 del C.P.P.N.), pero que luego de ello asumió por un tiempo la presidencia el Dr. Naciff.

Teniendo en cuenta la prolongada extensión del debate (las audiencias se llevaron a cabo en forma ininterrumpida durante aproximadamente seis meses), el Tribunal consideró prudente disponer que la presidencia fuera rotativa y así lo ordenó mediante resolución que se notificó a las partes, sin que ninguna la cuestionara (fs. 3440 y 3483 vta.).

Conforme se desprende del art. 375 del C.P.P.N., el presidente ejerce simplemente una función de gobierno que se exterioriza a través de decretos, providencias simples y como tales de naturaleza administrativa. Por ello, el tribunal descartó el planteo efectuado por la parte en este sentido, puesto que no advirtió ni quedó demostrado cuál podía ser el agravio que la rotación de la presidencia le ocasiona al defensor.

En el recurso de casación, a los fines de demostrar un agravio, la parte expresó que “*...tal reemplazo se produjo porque era notorio de que se había omitido tomar juramento a varios testigos o careados, lo que por marcarlo las defensas se subsanó de manera muy sui generis. Pero también quedaron varios testigos sin prestar juramento tal es el caso de Pantaleón Víctor Payero, entre otros. Más aún pudo comprobar esta defensa que en numerosas oportunidades –al salir para ir al baño– que los testigos de esta causa estuvieron todos juntos y comunicándose entre ellos –en un único*

*recinto—, y algunos de los testigos trasladados
cuyos testimonios fueron receptados estuvieron presenciando el debate
como lo son la Sra. Rosales y el Prof. Olivera. Es decir, los recaudos
legales del 384 CPPN no se aplicaron ni en lo más mínimo” (conf. fs. 58).*
Más allá de un voluntarioso intento de la defensa por mostrar el agravio que
la decisión le genera no logra otorgar un sentido al párrafo transcrito.

Si bien es cierto que el artículo 384 del código de rito pone en
cabeza del presidente del tribunal el examen de los testigos, no se advierte
que la rotación de la presidencia pudiera tener un efecto práctico en aquella
función. Por último, no ha quedado demostrada la alegada falta de
juramento de algunos testigos ni menos —consecuentemente— su nexo lógico
con el agravio respecto de la rotación del cargo.

IX. La incorporación de la prueba:

La asistencia técnica de Plá cuestionó la incorporación de
algunos elementos de prueba y se quejó de la imposibilidad de realizar
otros.

En particular, criticó las declaraciones efectuadas por testigos
de otras causas que habrían sido trasladadas a ésta y que no habrían sido
ofrecidos en el momento procesal oportuno. Por ello, solicitó la nulidad de
algunos testimonios como el de Juan Fernando Vergés, Mirta Gladis
Rosales, Aníbal Franklin Oliveras, Julio Joaquín Lucero Belgrano, Eva
Gladis Orellano, Jorge Alfredo Salinas, María Ponce Fernández e Isabel
Catalina Garraza.

El planteo de la defensa no tendrá recepción favorable. Hacer
lugar a él equivaldría a declarar la nulidad por la nulidad misma, puesto que
no señala en qué medida se afectó el derecho de defensa del imputado.

Además, el momento previsto por el artículo 354 del Código
Procesal Penal de la Nación no es el único momento procesal oportuno para

solicitar la citación de un testigo. Ello sucedió en la presente causa. Por ejemplo, en la audiencia de debate del día 6/11/2008 surgió la necesidad de citar a declarar a los testigos Mirta Gladys Rosales, Aníbal Franklin Oliveras, Juan Fernando Vergés, María Ponce de Fernández y Julio Lucero Belgrano (fs. 3335 vta.). Si bien del acta de debate no surge expresamente quién habría efectuado el pedido de citación (pero parece extraerse que fue el propio Dr. Vidal, defensor de Plá, quien lo solicitó), lo cierto es que ese dato resulta irrelevante a la luz de la normativa vigente. De la resolución que el tribunal oral emitiera el 10 de noviembre de 2008 (fs. 3339, que fue notificada a las partes en la audiencia de debate el 12/11/2008, fs. 3382) surge que se citó a declarar en la audiencia de debate a los testigos mencionados en función del artículo 388 del Código Procesal Penal de la Nación, que dice: “*Si en el curso del debate se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otros ya conocidos, el tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de ellos*”. La testigo Isabel Catalina Garraza fue ofrecida por Enrique Ponce, a quien intentó desistir de su declaración a fs. 3799, pero el tribunal rechazó el desistimiento a fs. 3808 vta.

La defensa también cuestionó que el tribunal permitiera a la querrela el ofrecimiento de la declaración del testigo Samper en violación al artículo 355 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación, puesto que no habría sido ofrecido en el momento procesal del ofrecimiento de prueba. En primer lugar, la defensa no alcanza a demostrar la afectación que la alegada circunstancia originaría a su defendido. No obstante, según surge de la compulsas de las actuaciones, en la audiencia del día 26/01/2009, el Dr. Ponce solicitó que se cite a José Samper –quien habría sido funcionario público– para echar luz sobre los hechos sufridos por Graciela Fiochetti, pedido al que tribunal accedió en virtud del artículo 388 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 4256 vta.).

En relación con la catalogada “inspección ocular” realizada por el Tribunal en la localidad de la Toma –ex Jefatura de Policía y otras dependencias policiales y a La Granja La Amalia– manifestó que se encubrió una subrepticia reconstrucción de hechos, a la que se les vedó presenciar y participar a los imputados, pese a que además se tomaron declaraciones testimoniales que por imperativo legal debieron haber sido receptadas en la Sala de Audiencia. Por ello, solicitó la nulidad de tal inspección ocular.

En primer lugar, los defensores de los imputados sí presenciaron el hecho (conforme surge del acta de fs. 3354/3358 vta.), de conformidad con lo prescripto por el artículo 387 del Código Procesal Penal de la Nación. En segundo lugar, en relación con los testimonios que en tal ocasión fueron tomados, entiendo que corresponde rechazar el agravio de la defensa en tanto declarar la nulidad de ellos equivaldría a declarar la nulidad por la nulidad misma, en la medida en la que la parte no logró demostrar el agravio que el planteo le genera, ni el efecto que la mentada nulidad podría tener en la causa.

Recordó y reformuló el planteo efectuado en el juicio referido a la nulidad planteada en razón del interrogatorio al que tildó de inquisitivo que el juez Burad formuló al Cnel. Moreno, quien se habría autoincriminado a raíz de las preguntas sugerentes, dirigidas o coaccionantes. Al respecto, –y si bien un planteo originado en las mismas circunstancias fue rechazado en el incidente 2039 V del TOCF de San Luis, por medio del interlocutorio 146, fs. 187, año 2008– se dijo en la sentencia impugnada –voto de los Doctores Roberto Julio Naciff y Raúl Alberto Rodríguez– que *“La declaración de Moreno, aún en este contexto, no aportó nada nuevo al convencimiento obtenido ya en merito a otras causas judiciales en las cuales quedo acreditado fehacientemente que en el país se desplego un plan sistemático de exterminio del opositor político. El*

interrogatorio transcripto, formulado por el juez Burad, aunque aparezca como producto de su propia elaboración, no es más que la reproducción en forma de preguntas de lo que ya fue acreditado en la sentenciade la causa N° 13/84, como metodología implementada por la Junta Militar, en consecuencia las respuestas de Moreno solo ratificaron una verdad ya probada”. De modo que nuevamente hacer lugar al planteo de la defensa equivaldría a declarar la nulidad por la nulidad misma.

Criticó que no se le haya permitido a su asistido Plá carearse con los querellantes Ledesma y Fernández, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 del código adjetivo, frente a los graves cargos que le formularon y motivado en las contradicciones en que habrían incurrido dichos testigos. El tribunal oral *“tuvo en cuenta para tomar esta decisión que durante el curso de sus declaraciones los testigos, al igual que todas las víctimas de aquella epoca, al revivir el dolor de los padecimientos sufridos habían quebrado en llanto. En este marco, propiciar un enfrentamiento...implicaba someter a las víctimas a un sufrimiento innecesario. Son conocidos los fallos de la Corte IDH, de aplicación obligatoria en nuestro país, en cuanto a la necesidad de tomar medidas que eviten nuevos sufrimientos a las víctimas. Al respecto, la normativa vigente es muy clara en cuanto al compromiso del Estado argentino de proveer la protección de las víctimas en general y muy especialmente de aquellos que sufrieron esta clase de delitos”* (conf. voto de los Doctores Roberto Julio Naciff y Raúl Alberto Rodríguez) . La defensa no cuestionó este razonamiento efectuado y, por ello, su planteo no puede tener recepción.

X.En este acápite habré de referirme al planteo de las defensas de Plá y de Pérez mediante el cual solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 391, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación por entender que colisiona con los artículos 18, 28 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, que le ha otorgado jerarquía constitucional

a los artículos 8.2.f. de la CADH (ley 23.054) y
el artículo 14.3.c. del PIDCyP (ley 23.313).

El argumento de los recurrentes se funda en que la incorporación por lectura del testimonio del testigo fallecido se contrapone con el derecho constitucional del imputado de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (art. 8.2 f CADH y 14.3 e PIDCyP). Como en la presente causa se incorporaron por lectura las declaraciones de testigos que habían fallecido al momento de la audiencia, la defensa postuló que tales declaraciones no debieron haber sido incorporadas –por lo que no debieron tampoco tener efecto alguno en la decisión–. La sentencia impugnada, en cambio, avaló la legalidad constitucional de la incorporación por lectura de aquellas declaraciones que fueron en efecto de esa manera incorporadas –según la sentencia, declaraciones de testigos fallecidos que pudieron ser interrogados en algún momento del proceso–.

Con miras a dar solución al conflicto, me limitaré a analizar si la incorporación por lectura de un testimonio de esas características es o no constitucional –para luego analizar si esas características se dan o no en el caso–. Son múltiples y diversas las cuestiones que han emergido en torno al derecho de interrogar a los testigos, siendo sólo aquella relativa a la posibilidad de incorporar por lectura la declaración del testigo que pudo ser previamente interrogado en la que corresponde detenerse en esta oportunidad.

El Código Procesal Penal de la Nación en su artículo 391 establece como regla general que las declaraciones testimoniales no podrán, bajo pena de nulidad, ser suplidas por la lectura de las recibidas durante la instrucción. Sin embargo, seguidamente instaure algunas excepciones a dicho principio, entre ellas, *“3) cuando el testigo hubiese fallecido, estuviere ausente del país, se ignorase su residencia o se hallare inhabilitado por cualquier causa para declarar”*.

¿Se contraponen el esquema procesal transcrito con el artículo 8.2 f de la Convención Americana de Derechos Humanos o el artículo 14.3 e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos?

El artículo 8.2 f de la Convención Americana de Derechos Humanos en su parte aquí relevante dice: “*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal...*”. El artículo 14.3 e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo...*”.

El derecho a interrogar testigos es una manifestación del derecho de defensa en juicio, que constituye un derecho marco dentro de todo proceso penal (en una dirección similar ver Corte Europea de Derechos Humanos -Cr.E.D.H.- *Unterpertinger v. Austria*, Application no. 9120/80, sentencia del 24/11/86). Se trata de una garantía procedimental –y no sustantiva–. No prescribe que la evidencia sea creíble, sino que instituye la manera en que esa credibilidad debe ser adquirida en el proceso penal: testeando la evidencia bajo el mecanismo de la interrogación. La cláusula, entonces, no refleja un juicio acerca de la deseabilidad de la evidencia creíble (o confiable), sino uno acerca de cómo esa credibilidad debe ser determinada. En otras palabras, el derecho constitucional de interrogar testigos instituye un método para revestir de credibilidad desde la perspectiva constitucional a la prueba.

Una pregunta que emerge de la propia lectura de las cláusulas transcritas tiene relación con el momento en el que el derecho se vuelve efectivo. Si interpretamos las cláusulas transcritas con un método exegético, advertimos que ellas estipulan que el acusado tiene el derecho de interrogar a los testigos en el **proceso**. Puesto que la norma otorga el

derecho al imputado de interrogar al testigo durante el proceso, parecería que el imputado puede hacer efectivo ese derecho en cualquier estado del proceso (incluyendo, por supuesto, tanto la instrucción como la audiencia de debate), pues el derecho no se limita a la posibilidad de interrogar al testigo en una determinada oportunidad, sino que –claro está– se extiende también a las futuras ocasiones en que el testigo declare. Si este no fuera el caso, esto es, si se permitiera la incorporación por lectura de, supongamos, la segunda, tercera o cuarta declaración del testigo, en la que el acusado no tuvo la posibilidad de interrogarlo (concedamos que la tuvo en la primera declaración) se desnaturalizaría la garantía constitucional a cuyo contenido me refiriera con anterioridad.

Ahora bien. ¿Qué sucede cuando un testigo, que declaró con anterioridad a la audiencia de debate –declaración respecto a la cual el acusado pudo interrogarlo– fallece antes de iniciado el juicio? El derecho se contenta con que el acusado haya tenido al menos la posibilidad de interrogar al testigo respecto a esa declaración en alguna oportunidad. Siendo que la instrucción forma parte del proceso penal, la posibilidad de interrogar al testigo en la instrucción efectiviza el derecho constitucional de interrogar a los testigos en el proceso. Si bien es cierto que, incluso habiendo tenido la posibilidad de interrogar al testigo en la instrucción, el acusado habría podido interrogarlo en la audiencia de debate –de haber el testigo asistido a ella– lo cierto es que la realidad pone límite al derecho, por lo que la imposibilidad fáctica de interrogar al testigo en la audiencia de debate no contraría el derecho constitucional invocado.

Sobre la base de estas consideraciones, la incorporación por lectura de la declaración del testigo fallecido que pudo ser previamente interrogado por la defensa no trasgrede el derecho constitucional a interrogar a los testigos.

Además de la interpretación exegética de las cláusulas en cuestión, existe consenso en la jurisprudencia internacional, regional, de derecho comparado y doméstica en el sentido de que la incorporación por lectura de la declaración del testigo fallecido que pudo ser interrogado no violenta el derecho de interrogar testigos.

El derecho de confrontar testigos de cargo emergió de la tradición del *common law*. Históricamente, esa tradición legal postuló que el testimonio debe ser prestado en el juicio, y debe ser sujeto a un control adversarial [*Crawford v. Washington*, voto del juez Scalia; W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 373-374 (1768)], desechando, de esa manera, la tradición del *civil law* que permitía la utilización de un testimonio brindado en ausencia del acusado (*Crawford v. Washington*, voto del juez Scalia). Ya en el año 1791, el *common law* admitía la incorporación de la declaración de un testigo ausente en el juicio sólo si la presencia de ese testigo en el juicio no era factible y si el acusado había tenido la posibilidad –en algún momento anterior– de repreguntarle (*Crawford v. Washington*, Juez Scalia). Por ejemplo, en el caso *Mattox v. United States* (1895) la Corte permitió la incorporación por lectura de la declaración de un testigo fallecido, y basó su decisión en el hecho de que el acusado había tenido –en un juicio anterior– la posibilidad de confrontar al testigo. El mismo test se utilizó en *Mancusi v. Stubbs* [408 U.S. 204, 213-216 (1972)]; *California v. Green* [399 U.S. 149, 165-168 (1970)]; *Pointer v. Texas* [380 U.S., 406-408; *Barber v. Page* [390, U.S., 719, 722-725 (1968)]. El desarrollo jurisprudencial posterior expandió las excepciones a la regla general (la admisión del testimonio brindado durante el juicio) [por ejemplo, en *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990)], y la excepción primigenia, aquélla que permite la incorporación por lectura de la declaración del testigo que no pudo asistir al juicio, siempre que el acusado

haya tenido la posibilidad de confrontarlo en algún momento, ha sido siempre avalada.

La “cláusula de confrontación” está prevista en la sexta enmienda de la constitución norteamericana –fuente principal de la nuestra– y dice: *“En todos los procesos penales, el acusado tiene el derecho...de ser confrontado con los testigos en su contra”* (la traducción me pertenece). Si bien la palabra “confrontación” utilizada por esta norma difiere de la palabra “interrogación” que utiliza nuestra Constitución Nacional (por medio de la incorporación de los tratados internacionales), lo cierto es que la sintáctica de la sexta enmienda genera que ambas palabras adquieran, en cuanto a las cláusulas constitucionales refiere, idéntico sentido. En el caso *Coy v. Iowa* (487 U.S.) la Suprema Corte de Estados Unidos expresamente refirió que el sentido literal irreducible de la “cláusula de confrontación” está constituido por un *“derecho de estar cara a cara con todos aquellos que...den evidencia en el juicio”* (la traducción me pertenece). Aunque a primera vista la “cláusula de confrontación” norteamericana y “el derecho de interrogar testigos” previsto en nuestra Constitución Nacional parezcan distintos, lo cierto es que son semánticamente similares. Por ello, dada la similitud de ambas garantías constitucionales, resulta útil y adecuado estudiar la doctrina judicial norteamericana respecto de la “cláusula de confrontación” a los fines de interpretar nuestro “derecho de interrogar testigos”, pues en ese país ha ya surgido un desarrollo jurisprudencial extenso respecto al tópico que está en sus orígenes en el nuestro.

En el ámbito internacional, la Cr.E.D.H. ha sido pionera en el análisis de la cuestión, con motivo de analizar el artículo 6.3.d de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), que establece el derecho de interrogar a los testigos de cargo. Si bien esa convención no se encuentra incorporada al derecho argentino, la similitud entre la mentada cláusula europea y los artículos 8.2.f de la Convención Americana de

Derechos Humanos y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos genera que el análisis de la jurisprudencia relativa a la cláusula europea sea de extrema utilidad para el caso argentino.

En el caso *Unterpertinger v. Austria* (Application no. 9120/80, sentencia del 24/11/86) la Cr.E.D.H avaló la legislación austríaca que permitía la incorporación de un testimonio por lectura al debate –sin que el acusado tuviera la posibilidad de enfrentarse con los testigos–. En el caso, el señor Unterpertinger había sido condenado por lesionar a su esposa e hijastra. El imputado instituyó un procedimiento ante la Cr.E.D.H alegando, entre otras cosas, que se había violado a su respecto el artículo 6.3.d de la CEDH, puesto que había sido condenado exclusivamente sobre la base de declaraciones que habían sido incorporadas por lectura al debate. La Corte entendió que la mentada legislación no era en abstracto incompatible con el art 6.3.d de la CEDH, puesto que lograba un equilibrio entre el derecho del acusado y la protección del testigo unido con el imputado por un lazo parental, al que la declaración en el debate podría colocar en un dilema moral. Sin embargo, si bien en abstracto la norma no violentaba la convención, la Cr.E.D.H. entendió que en su aplicación al caso concreto había violentado el derecho de defensa de Unterpertinger, puesto que se le había negado de manera absoluta la posibilidad de discutir los dichos de los testigos, ya que todo medio de prueba que él intentó incorporar en el juicio para demostrar la mendacidad de los testimonios le fue denegado (no tuvo oportunidad en ningún estado del proceso de discutir los testimonios).

Idéntica interpretación fue efectuada por el mismo tribunal internacional en el fallo “*Säidi vs. Francia*” (Serie A, N° 261-C, sentencia del 20 de septiembre de 1993, párrafo 43) al decir que “...*el uso como evidencia de declaraciones obtenidas en sede policial o en la etapa judicial de investigación no es de por sí inconsistente con los párrafos 3 (d) y 1 del artículo 6 (art. 6-3-d, art. 6-1), siempre y cuando los derechos de*

defensa hayan sido respetados. Como regla general, esos derechos requieren que se le haya dado al imputado una adecuada y apropiada oportunidad de discutir y cuestionar a un testigo en su contra, ya sea cuando él está declarando o en una etapa ulterior del procedimiento” (la traducción me pertenece). En el caso, considerando que los testimonios fueron la única base para la condena de Saïdi, la Cr.E.D.H. entendió que se había violado su derecho al debido proceso –y en especial el derecho previsto en el art. 6 paras 1 y 3–, puesto que ni en la etapa de investigación ni en el juicio el imputado tuvo la posibilidad de confrontar los testimonios.

De la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Cr.E.D.H surge que no toda incorporación por lectura de una declaración en la audiencia de debate viola el derecho de interrogar a los testigos, pues – además de que la imposibilidad pase un test de “razonabilidad”, por ejemplo, un “test de balanceo”– el punto fundamental del análisis radica en determinar si tuvo o no el imputado oportunidad de confrontarlos en algún momento del proceso (“test de confrontación”). A la luz de esta doctrina, parecería que la incorporación por lectura de la declaración del testigo fallecido que pudo ser previamente interrogado no viola el derecho invocado.

En el ámbito interamericano, el desarrollo del derecho constitucional de interrogar testigos es todavía incipiente. Sin embargo, del análisis del caso *Castillo Petruzzi c. Perú* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cr.I.D.H., sentencia del 30 de mayo de 1999) puede extraerse que el tribunal siguió la línea interpretativa de la Cr.E.D.H al decir que “[t]al como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa” (parágrafo 154). En el

caso, la Cr.I.D.H encontró una violación al artículo 8.2.f de la CADH y explicó que “...la legislación aplicada al caso imposibilita el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas. Por una parte, se prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la policía como del ejército, que hayan participado en las diligencias de investigación. Por otra, tal como ha sido consignado (supra 141), la falta de intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculpado, hace que aquél no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial” (parágrafo 153). Agregó: “La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” (parágrafo 155). Si bien la Cr.I.D.H. no se explayó expresamente en relación al tópico en estudio, lo cierto es que no basó la inconstitucionalidad de la legislación peruana sobre la base de la mera incorporación por lectura de los testimonios, sino que basó su análisis en la imposibilidad que había tenido la parte de confrontar esos testimonios. Esta circunstancia, sumada a la cita que realiza respecto de la jurisprudencia de la Cr.E.D.H hacen presumir que también adopta un “test de confrontación”.

El Tribunal Penal Internacional para los crímenes cometidos en la Ex Yugoslavia (ICTY), en un caso en el que balanceó el derecho del acusado de interrogar a los testigos con el interés en la anonimidad de los testigos, expresó que “no toda limitación en el derecho del acusado de examinar o de haber examinado un testimonio en su contra viola de por sí el derecho del debido proceso del acusado” (Tadic, IT-94-1, Trial Chamber, *Decision of the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses*, 10 de agosto de 1995, parágrafo 75, la traducción me pertenece).

En el ámbito interno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Benitez" (causa B 1147 XL del 12/12/06), también parece haber adoptado un criterio en el que lo fundamental del análisis radica en la posibilidad que tuvo el acusado de haber controlado la declaración del testigo. En tal oportunidad, el máximo tribunal dejó sin efecto una sentencia que había basado la condena del acusado en un testimonio incorporado por lectura al debate y basó esta decisión en que el acusado no había tenido posibilidad de controlarlo (había sido otorgado antes de que el imputado fuera habido). En sus palabras "*...el tribunal de juicio fundó la sentencia de condena en prueba de cargo decisiva que la defensa no tuvo oportunidad adecuada de controlar, en desmedro del derecho consagrado por los arts. 8.2.f, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*". "*Que, desde otro punto de vista, la circunstancia señalada por el a quo con relación a que la incorporación por lectura de las declaraciones se produjo en el marco del art. 391 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de que 'resultaron infructuosas las numerosas diligencias para lograr su comparecencia a la audiencia' no basta para subsanar la lesión al derecho de defensa producida durante el debate, el hecho de que el Estado haya realizado todos los esfuerzos posibles para hallar al testigo y para satisfacer la pretensión de la defensa de interrogarlo, carece de toda relevancia, pues lo que se encuentra en discusión es otra cosa: si la base probatoria obtenida sin control de la defensa es legítima como tal. De allí que la invocación de la 'imposibilidad' de hacer comparecer al testigo no baste para subsanar la lesión al debido proceso que significa que, finalmente, la parte no haya tenido siquiera la posibilidad de controlar dicha prueba. Desde este punto de vista, lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de 'incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar*

tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado (conf. TEDH, Caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N° 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31)”.

Este Tribunal casatorio también ha adoptado la mentada doctrina en diversos fallos. Por ejemplo, en la causa “Fredes” (causa N° 6449, “Fredes”, registro 8278.4, del 26/02/2007) se proclamó la legalidad de la incorporación por lectura de un testimonio que había sido tomado en la etapa instructoria bajo todos los requisitos legales, porque el testigo no podía ser habido. En particular, se dijo que *“[e]se derecho al control de la prueba, ínsito en la garantía de la defensa en juicio, impone que el imputado o su Defensor, en algún momento de los distintos estadios del proceso haya tenido la oportunidad real de confrontar al testigo. Y esto ocurre en la causa, desde que se hiciera conocer a la defensa de FREDES la decisión del juez instructor de hacer comparecer a DÍAZ a sus estrados para recibirle declaración testimonial, garantizándole la posibilidad de controlar la prueba...”*. En la causa “Robles” (causa N° 8971, registro 12.604.4, del 13/11/2009) se recordó que el *“...derecho al control de la prueba de cargo, derivado del derecho de defensa en juicio, impone que el imputado o su defensor, en algún momento de los distintos estadios del proceso, hayan tenido la oportunidad real de confrontar al testigo”*. En relación con la incorporación por lectura de la declaración de una testigo que no podía ser hallada se dijo: *“...en el caso, si bien la declaración de la testigo cuya incorporación al juicio se pretende fue prestada ante el juez de la causa, bajo juramento de decir verdad y habiendo sido instruida de las penas del falso testimonio...de conformidad con las formalidades exigidas por el art. 249 del código adjetivo –a diferencia de lo ocurrido con los oficiales de policía–; cierto es también que, como bien sostuvo el tribunal en pleno, no se hizo saber a la defensa de los imputados la decisión del juez instructor de hacer comparecer a DUARTE ante sus estrados a los efectos*

de recibirle declaración testimonial...Ergo, ni los imputados ni su asistencia técnica, tuvieron la oportunidad de controlarla ni contradecirla”.

Sobre la base de estas consideraciones, teniendo en cuenta una lectura exegética de la normativa en cuestión y la interpretación que del derecho se ha efectuado jurisprudencialmente, concluyo que el esquema ha quedado trazado: puede incorporarse por lectura la declaración del testigo fallecido que pudo ser interrogado en el proceso. Resta ahora analizar si la incorporación por lectura de los testimonios en este caso concreto cumplió con el mencionado esquema.

El tribunal *a quo* –en el voto de los Doctores Roberto Julio Naciff y Raúl Alberto Rodríguez– adujo que una revisión pormenorizada de las constancias del expediente de marras, así como de los diferentes actos procesales cumplidos durante la instrucción, y la intervención que les cupo a las partes, permite aseverar que las defensas de los acusados Fernández Gez, Plá, Becerra, Pérez y Orozco, tuvieron la posibilidad de interrogar a los testigos cuyas declaraciones fueron agregadas por lectura en el juicio. Expresó que las defensas estuvieron presentes en las audiencias en las que tales declaraciones fueron prestadas en la etapa de instrucción, y tuvieron la oportunidad de discutir el contenido de esas declaraciones y de procurar mediante solicitud la comparecencia de los testigos que en aquella etapa aún se encontraban con vida.

Del mentado voto surge un pormenorizado detalle de aquellas declaraciones de testigos que, por haber fallecido, se incorporaron por lectura. Ellas son las de: a) Laura Álvarez, madre de Graciela Fiochetti, y cuyas testimoniales obran a fs. 4/5, 129, 206, 300, 288 –en la que reconoce fotografías-, 07-08-1990 (fs. 960); b) Jorge Hugo Velázquez, agente del D-2 de la Policía de San Luis, con testimoniales de fs. 621/638 y careos de fs. 650/651 (con Rafael Pérez), 665/667 (con Luis Alberto Orozco), 667/668

(con Luis Mario Calderón), 668/669 (con Omar Lucero), 678 (con Carlos Hermenegildo Ricarte), e inspecciones judiciales de fs. 670 (“Granja La Amalia”) y 683 (“La Escuelita”), falleció el 12 de abril de 2005, según constancias de fs. 1916; c) Luis Saiz, integrantes del D-2 de la Policía de Córdoba, testimonial a fs. 576/577, d) Enrique Loaldi, Tte. Cnel., Jefe de Inteligencia S-2 del CA 141, con testimoniales a fs. 765/766.

Se adujo que en las audiencias en las que declararon los testigos a los que se hiciera referencia se encontraron presentes los Dres. Juan Carlos Ruiz y Arnaldo Kletzl, defensores técnicos de los imputados Fernández Gez, Plá, Becerra y Pérez (ver que lucen sus firmas en las actas de audiencias llevadas a cabo ante los jueces de la Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, a cargo de la instrucción, en virtud de lo dispuesto por la Ley 23.049).

Además, se agregó que luego de cada declaración testimonial de las personas mencionadas efectuadas en los años 1985, 1986 y 1987, los asistentes legales ejercieron sus respectivas defensas, asistiendo a audiencias de indagatorias, testimoniales y careos, ofreciendo prueba, solicitando medidas y suspensiones de audiencias indagatorias, y presentando recursos de apelación ante la Corte Suprema de Justicia.

Tal conclusión se extrajo del relevamiento de la causa, respecto de aquellos testigos fallecidos que son considerados prueba de cargo respecto de los hechos atribuidos a los imputados. Los defensores trataron o enfocaron su discurso a contradecir las versiones que de dichos testimonios surgían (fs. 589/593, 611/614, 647, 648/649, 677, 678 vta, 680, 683, entre muchas otras).

En relación con el testimonio de Hugo Velázquez, si bien es cierto –tal como arguye la defensa de Pérez– que los defensores no pudieron asistir a la primera testimonial del nombrado (fs. 621/638), el

tribunal explicó que luego de la testimonial de Rafael Pérez (a) "*Perecito*", los Dres. Ruiz y Kletzl sí participaron de los careos entre Rafael Pérez y Jorge Hugo Velázquez (fs. 650/651), entre el imputado Luis Alberto Orozco y Jorge Hugo Velázquez (fs. 665/667), entre Luis Mario Calderón y Jorge Hugo Velázquez (fs. 667 vta./668), entre Omar Lucero y Jorge Hugo Velázquez (fs. 668/669), de la inspección judicial al predio "*Granja La Amalia*" junto con el testigo Jorge Hugo Velázquez (fs. 670), oportunidades en las cuales también tuvieron el derecho a preguntar y repreguntar al testigo –ahora fallecido– que deponía.

Las defensas también se agraviaron de no haber podido interrogar íntegramente al testigo Velázquez debido a que no se incorporaron al proceso los expedientes N° 413/78 "Velázquez, Jorge H. y otros p/ Homicidio Calificado, robo calificado, asociación ilícita, delitos contra la seguridad pública" y "Velázquez, J.H., Saiz Luis y Arce J. Roberto s/ homicidio calificado" de la Primera Cámara del Crimen de San Luis, que habrían permitido interrogar al testigo respecto de su credibilidad (de esos incidentes surgiría la intervención de Pérez en la investigación de los hechos por los que fueron condenados a prisión Velázquez, Arce y Saiz). Sin embargo, el tribunal no tiene la obligación de incorporar a la causa toda la prueba que la defensa proponga, sino sólo aquella que considere conducente. Véase que aquello que la defensa habría querido probar con la incorporación de los incidentes a los que hace referencia fue específicamente tenido en cuenta por el tribunal *a quo* quien expresó que "*Velázquez era un integrante destacado de la 'patota', a criterio de las víctimas uno de los más bravos junto con PLA y BECERRA. Era uno de ellos, uno de la intimidad que conocía en detalle las aberraciones que cometían. Velázquez había suscripto el 'pacto de silencio' pero cuando resultó condenado, se sintió traicionado y rompió este pacto. Es cierto que estaba resentido -como testimonió su empleador Borra-, y que declara con*

bronca -como se advierte de su declaración-, pero no miente, dice la verdad”.

Estas consideraciones me permiten certeramente concluir que las defensas tuvieron oportunidad de interrogar en la etapa de instrucción los testimonios que fueron leídos en el juicio en virtud de que los testigos habían ya fallecido. (La defensa técnica de los nombrados asistió a las audiencias en que depusieran aquellas personas, ya sea en testimoniales o careo, ofreció pruebas a partir de aquellas deposiciones de los ahora fallecidos, y por tanto, estuvo a su disponibilidad el derecho de peticionar o reclamar nuevas testimoniales de las personas cuyos dichos perjudicaban a sus defendidos). Así, pues, la incorporación por lectura de las declaraciones en la instrucción de los testigos fallecidos cumplimentó los parámetros constitucionales a los que aludiera párrafos atrás, puesto que los testimonios fueron tomados en cumplimiento de los requisitos legales y los imputados tuvieron la posibilidad de confrontar los dichos de los testigos en algún momento del proceso.

Por estas razones, el pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 391, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación no tendrá recepción.

Cuestiones específicas de la sentencia:

XI. Las defensas de Plá y Fernández criticaron el fallo impugnado puesto que –entendieron– se habrían incumplido los requisitos previstos en el capítulo IV del Título I del libro tercero del Código Procesal Penal de la Nación (los requisitos de la sentencia).

En prieta síntesis, el argumento de las defensas se basa en que el tribunal no habría realizado el sorteo del orden de votación requerido por la normativa legal, o que lo habría realizado en un momento procesal inoportuno.

Más allá de que a fs. 4648 vta.

claramente surge que el sorteo requerido por el artículo 398 del Código Procesal Penal de la Nación fue llevado a cabo, una supuesta falta de certificación de la realización del sorteo no determina que el sorteo no se haya realizado ni tampoco la nulidad del fallo (conf. artículo 404 del Código Procesal Penal de la Nación). Por lo demás, las partes no han cumplido con la carga procesal de demostrar el agravio que les genera la existencia del defecto alegado (conf. Lino Enrique Palacio, *“Los recursos en el proceso penal”*, ed. Abeledo Perrot, págs. 17/18, y de este tribunal causa N° 9145 “Plá”, registro 10.490.4, del 19/05/08; causa N° 9372, “Becerra”, registro 10.768.4, del 25/07/2008).

Derivar de que no surja de la sentencia la mentada certificación –la que, como dijera en el párrafo anterior, sí surge– o de la no realización del sorteo, una supuesta falta de deliberación –como esgrime la defensa de Fernández– resulta incorrecto, puesto que no existe una conexión lógica entre la premisa y la conclusión del argumento.

El fallo de la Corte Suprema citado por la defensa de Fernández (Fallos 308:2199) no resulta análogo al presente, puesto que en aquella oportunidad el fallo atacado aparecía carente de deliberación y voto individual (constaba de una decisión mayoritaria redactada en forma impersonal y de una disidencia del presidente del tribunal, la resolución llevaba fecha del 25 de agosto de 1986 mientras que la certificación del Secretario del Tribunal constaba impuesta el día 29 del mismo mes con la indicación de que “el fallo que antecede fue entregado al suscripto para su registro y notificación siendo las doce y treinta de la fecha”), lo que claramente no sucede en el caso de marras.

Por ello, el planteo de las defensas no tendrá recepción, pues, amén de la existencia de la certificación de la realización del sorteo, la alegación de las defensas en el sentido de que dicho sorteo no se habría

realizado no puede acarrear la nulidad del resolutorio, puesto que admitirla equivaldría a declarar la nulidad por la nulidad misma. En esta misma dirección se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que *“...la declaración de nulidad no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma”* (C.S.J.N. Fallos 323:507; Fallos 328:58, voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni, del 8/02/05).

Sólo resta aclarar que la sentencia impugnada cumple con los requisitos previstos en el artículo 399 del Código Procesal Penal de la Nación y que no se da en el caso ninguno de los supuestos de nulidad de sentencia previstos en el artículo 404 del código de rito.

XII. La defensa de Plá cuestionó que se haya condenado a su defendido por ser penalmente responsable de los delitos de los que Sandro Santana Alcaraz fuera víctima, cuando en los fundamentos de la sentencia ninguna alusión se hace sobre la responsabilidad de Plá respecto de los delitos sufridos por Santana Alcaraz, sino que se limitan a relacionar con su defendido sólo los hechos de los que Fiochetti, Ledesma y Fernández fueran víctimas. Por ello, postuló que se había violado el principio de congruencia.

Sin embargo, una simple lectura de la sentencia permite advertir que no sólo analiza la responsabilidad de Plá respecto de los hechos de los que fueran víctimas Fiochetti, Ledesma y Fernández, sino que también se expide respecto de su responsabilidad por los hechos que sufriera Santana Alcaraz. En efecto, tal conclusión surge con abundante claridad del resumen que será efectuado en el apartado N°XIII (por lo que a él me remito).

Por si alguna duda quedara al respecto, me permito citar unos párrafos de la sentencia impugnada –voto de los Doctores Roberto Julio

Naciff y Raúl Alberto Rodríguez– en los que se evidencia lo anteriormente dicho. Por ejemplo, se dice que puede observarse “...como una característica evidenciada por PLA en aquella época que, producido un hecho con estas connotaciones, como la del procedimiento de Cobos, y una vez emanada la directiva del CA 141, raudamente se hacía cargo del procedimiento y lideraba las operaciones policiales, aún cuando interviniera también BECERRA y el personal del D-2.

Esta matriz conductual se reitera en el operativo conjunto que se realiza en La Toma, dirigiéndolo hasta la detención de FIOCHETTI y FERNANDEZ, en el interrogatorio a FIOCHETTI en el D-2, en la detención de Santana ALACARAZ por parte de sus subordinados - Calderón y Velázquez-, en la entrega de Pedro Valentín LEDESMA a su padre en la Comisaría 2° de Pueblo Nuevo, en el traslado de Graciela FIOCHETTI y Santana ALCARAZ a Las Salinas del Bebedero, así como la intervención personalísima que tuvo al momento del hallazgo de los cadáveres en aquel paraje salitroso, desplazando a los funcionarios policiales de la U.R.1 que por jurisdicción les competía actuar”.

De estos y de otros párrafos de la sentencia recurrida surge que el tribunal oral consideró acreditado que Plá participó en los hechos de los que fuera víctima Santana Alcaraz. Plá ostentaba el cargo de Sub-Jefe Capitán de la Policía de San Luis, al mando de la “lucha contra la subversión”, participaba íntimamente de los procedimientos relativos a esa “lucha”, fueron subordinados suyos los que de propia mano secuestraron a Santana Alcaraz –cumpliendo sus órdenes– y fue Plá quien efectuó el disparo que causó la muerte de Santana Alcaraz (todo esto será explicado en el apartado correspondiente). La sentencia impugnada se encarga de explicar todos estos puntos de conexión entre la actuación de Plá y los

delitos de los que Santana Alcaraz fuera víctima, por lo que el reproche aquí analizado debe ser desechado.

XIII. Se agravan las defensas de los condenados señalando la inexistencia de elementos probatorios con la entidad suficiente que permitan atribuir a sus pupilos procesales la responsabilidad por los hechos pesquisados en los presentes actuados. Sin embargo, de una atenta lectura de la decisión impugnada, advierto que la condena se nutre de plurales elementos probatorios que en su conjunto, sumados a otros indicios y presunciones, todos ellos asentados en un criterio lógico, arrojaron certeza. Seguidamente, corresponde fijar ciertos lineamientos metodológicos que han de guiar el examen que se desarrolla más abajo.

Nuestro Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de la sana crítica racional –artículo 398, 2º párrafo–, que conforme al precepto constitucional que exige que todo pronunciamiento debe ser fundado, requiere que las conclusiones a las que se arriba en el veredicto deben ser consecuencia de una valoración racional de las pruebas, respetándose las leyes de la lógica –principios de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente– de la psicología y de la experiencia común.

Esta es por otra parte 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 evitando adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo (ver mi voto en la causa N° 9822, “Bussi, Antonio Domingo s/ recurso de casación”, registro 13.073.4, del 12/03/2010).

e ha dicho que *“este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad*

en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 parág. 42; Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, parág. 120; Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párag. 48; y “Herrera Ulloa v. Costa Rica” sentencia del 2 de julio de 2004, parág 57).

Los principios del sistema de la sana crítica exigen, como requisito de la racionalidad de la sentencia –esto es, para que se considere fundada– que resulte factible seguir el curso del razonamiento que ha llevado al juez a concluir que el hecho se ha producido de una manera determinada.

Por ende, como ya sentara en mi voto en la causa “Parodi” (N° 5273, registro 8603.4 del 14/05/07), ha de utilizarse un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado que no puede ser otro que el empleado por la ciencia que se especializa en esta materia: la historia. Evocando los pasos reconocidos por los metodólogos de esta ciencia, la Corte (en “Casal” C.S.J.N: c. 1757 XL. –causa N° 168–) distinguió 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 lo 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).

Así, el juez penal, si bien dispone de menos libertad que el historiador, ya que se encuentra sujeto a las reglas que le impone la normativa vigente, no por ello deja de aplicar el método histórico en la reconstrucción del hecho pasado. Está obligado a tomar en cuenta todas las

pruebas admisibles y conducentes; la heurística procesal penal se encuentra minuciosamente reglada; la crítica externa en casos de inautenticidad, con frecuencia conduce a conductas delictivas; la crítica interna impone la comparación entre diferentes pruebas y su evaluación, y finalmente la síntesis, que a diferencia del historiador que puede admitir diversas hipótesis, impone al juzgador una definición particular en casos signados por la duda.

El notable medievalista francés del siglo pasado Marc Bloch, en su *Apologie pour l'Histoire ou Métier d'historien* –obra que elaborara mientras se encontraba recluido como prisionero de guerra, durante la segunda conflagración mundial– trazó un paralelo entre la labor del historiador y la del “juez de instrucción que trata de reconstruir un crimen”. Destacó que ambos se encuentran ante la imposibilidad absoluta de comprobar por sí mismos los hechos que estudian, por lo que, en contraste con el conocimiento del presente, el conocimiento del pasado será necesariamente “indirecto”, y para ello, deberán valerse de los “testimonios”, aunque la acepción de este término, como se verá más adelante, no es equivalente al significado judicial del vocablo.

Este autor refiere que los informes u observaciones de quienes privilegiadamente tuvieron contacto directo con un suceso, constituyen información sobre cosas vistas por otro. Luego, éste pasa a desempeñar el rol de sujeto de la experiencia del investigador, ya que todo individuo no percibe sino un pequeño espacio, estrechamente limitado por sus sentidos y por su facultad de atención, condicionado por su “estado de alma”. Dado que el individuo no posee jamás la conciencia inmediata de nada que no sean sus propios estados mentales, todo conocimiento de la humanidad extraerá siempre de los testimonios de otro una gran parte de su sustancia. Sin embargo, la reconstrucción histórica no siempre se limita a la obtención

de un conocimiento indirecto producto de la interposición de otro observador.

Una de las particularidades que presenta la observación histórica es el que ella constituye un conocimiento por "huellas" (como lo son, por ejemplo, los documentos), esto es, la marca que ha dejado un fenómeno y que nuestros sentidos pueden percibir. Consecuentemente, poco importa que el objeto original sea, por naturaleza, inaccesible a la sensación, si es factible aprehender el fenómeno mediante su reconstrucción.

Destacando las diferencias con otras disciplinas científicas, Bloch enfatiza que en el caso de los observadores de los hechos humanos las cuestiones relativas al tiempo ocupan un primer plano, ya que todo aquel que ha tomado parte en una gran acción, sabe muy bien que al cabo de unas horas, es a veces imposible precisar un episodio de capital importancia. En este orden de ideas, agrega que no todas las huellas del pasado inmediato presentan la misma docilidad a la evocación. Sin embargo, las diferencias que presentan las investigaciones de los hechos pretéritos con los de los más inmediatos en nada afecta los métodos empleados para estudiarlos. No obstante, las diferencias no son menores.

Así, el pasado es un dato que no puede ser modificado, pero su conocimiento siempre está en constante progreso, se transforma y se perfecciona sin cesar, a medida que van surgiendo nuevos procedimientos de investigación antes ignorados. A veces, sin embargo, el escrutar sobre los fenómenos pasados encuentra barreras imposibles de superar, y en ese caso, deben ser admitidas por el científico.

El historiador no se propone sino describir las cosas tal como fueron, sustrayéndose a sí mismo de los hechos. Bloch afirma que existen dos maneras de imparcialidad: la del sabio y la del juez. Ambas tienen una raíz común, que es la sumisión a la verdad, ambos tienden a conocer los

hechos tal como fueron. Pero la tarea del sabio acaba cuando ha observado y explicado, mientras que al juez le resta dictar sentencia, y en este proceso no puede divorciarse de un sistema de valores que no depende de ninguna ciencia positiva, ya que lo reprochable no es constante en todas las civilizaciones.

Enfatiza, por otra parte, que el vocabulario de los documentos no es más que un testimonio, y como tal, es imperfecto y está sujeto a críticas. Señala, en este orden de ideas, que aún las más intelectuales de las lenguas tienen sus trampas.

Los hechos históricos constituyen, por esencia, hechos psicológicos que hallan sus antecedentes en otros hechos psicológicos. Si bien los destinos humanos se insertan en el mundo físico y sufren su peso, su acción se ejerce orientada por el hombre y su espíritu. Tanto ante un fenómeno del mundo físico como de un hecho social, las reacciones humanas no siempre se encuentran orientadas en el mismo sentido, ya que, como refiere con cita de Napoleón Bonaparte “No hay nada más raro que un propósito”. (Conf. Bloch, Marc, “Introducción a la Historia”, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1952, pág.42 y ssgts.).

En la sentencia que viene a revisión aparece una extensa y completa valoración de la prueba realizada por el *a quo*. A fin de no realizar reiteraciones innecesarias, teniendo especialmente en cuenta la extensión de la prueba acumulada a la presente, haré un resumen de los hechos tenidos por probados por el Tribunal Oral y de los elementos probatorios que permitieron acreditarlos, adelantando –desde ya– que sólo aparecerán aquellos elementos que entiendo más relevantes. Sólo resta señalar que, en lo que sigue, me referiré especialmente al voto que de los Doctores Roberto Julio Naciff y Raúl Alberto Rodríguez, pues éste es el voto mayoritario y en él centraré mi análisis. No obstante, el voto concurrente del Dr. Jorge Roberto Burad no muestra asimetrías relevantes con el de sus colegas.

El tribunal oral tuvo por probado que los hechos objeto de estudio se llevaron a cabo dentro del plan sistemático de represión efectuado por la última dictadura. Por eso, a los efectos de echar luz al análisis de la responsabilidad de los imputados, es útil entender cómo estaba estructurada la zona en la que ellos fueron llevados a cabo.

El *a quo* concluyó que los hechos investigados se llevaron a cabo bajo la órbita del Cuerpo del Ejército III, subzona 333. El Comando de esta subzona adquirió el nombre de Comando de Artillería 141 (CA 141) y estaba a cargo del Coronel **Miguel Ángel Fernández Gez**. A su vez, el Comando estaba estructurado con un jefe de plana mayor, a cargo del Teniente Coronel Guillermo Daract, y la plana mayor que la integraban, en principio, los Tenientes Coroneles Raúl Benjamín López, Gerácimo Dante Quiroga y Enrique Loaldi. Bajo el mando y coordinación de este comando, fueron puestos bajo control operacional diversos organismos militares, policiales y penitenciarios de la provincia de San Luis. Del Comando CA 141 dependía directamente el Grupo de Artillería de Defensa Antiaérea 141 (GADA 141) a cargo del Tte. Cnel. Juan Carlos Moreno, e integrado como funcionarios operativos por el Tte. 1° Horacio Ángel Dana, el Tte. Carlos Alemán Urquiza, el Tte. Alberto José Moreira, el Tte. Urbano Acuña, el Sgto. Andres Merlo, entre otros. Por su parte, la Policía de San Luis estaba a cargo, en cuanto al mando efectivo y operativo de la denominada "lucha antsubversiva", de su Sub-jefe Capitán **Carlos Esteban Plá**, e integrado específicamente el grupo de tareas por todo el Departamento de Informaciones (D-2), cuyo jefe era el Comisario Víctor David Becerra, cuyo subjefe el oficial principal **Juan Carlos Pérez**, y sus integrantes los oficiales Carlos Hermenegildo Ricarte, Luis Mario Calderón, Omar Lucero, Cirilo Chavero, Juan Amador Garro, **Luis Alberto Orozco**, y Jorge Hugo Velázquez, entre otros.

En lo que respecta al funcionamiento de esta cadena de mando y operativa dentro del Área 333 del Cuerpo III de Ejército, resultaron sumamente esclarecedoras las declaraciones prestadas por el capitán Plá, Daract y Moreno, como así también el organigrama que confeccionaron en dicha oportunidad.

Ahora sí, me concentraré en los hechos que fueron imputados en esta causa en particular. En prieta síntesis, el tribunal tuvo por probado lo siguiente:

Como consecuencia de que Raúl Sebastián Cobos era rotulado como un conocido activista subversivo y a quien la Inteligencia militar y policial trataba de capturar, se dispuso un operativo conjunto en el domicilio de Andrónico Tomás Agüero –en donde se pretendió encontrar a Cobos– por efectivos del GADA 141 y del D-2. Así fue como el 20 de septiembre de 1976 una comisión militar-policial efectuó un allanamiento sin orden judicial en el domicilio de la calle San Juan 2165, residencia de Andrónico Tomás Agüero, con la finalidad de establecer si allí se encontraba “el activista subversivo conocido como Raúl Sebastián Cobos”, siendo negativo el resultado de la búsqueda. Sin embargo, al finalizar el allanamiento, se aproximó un automóvil que, al advertir la presencia de las fuerzas de seguridad, habría reiniciado velozmente la marcha. Una vez detenido el automóvil, descendieron tres personas: el conductor, Juan Cruz Sarmiento, el acompañante Raúl Sebastián Cobos y el pasajero del asiento trasero *Pedro Valentín Ledesma*. En el momento en que Aguirre y Becerra –integrantes de la comisión policial-militar– se aproximaban hacia la parte delantera del vehículo detenido, Cobos –quien portaba un portafolios negro–, salió corriendo en dirección Norte exhibiendo un arma de fuego. Se efectuaron disparos que produjeron su muerte.

El tribunal tuvo por acreditado el suceso descrito en virtud de distintos y variados elementos de prueba (declaraciones de testigos

militares y policiales efectuados en el debate, del testigo Sarmiento y prueba documental). Entre otras cosas, el *a quo* tuvo particularmente en cuenta el Sumario N° 23 “Averiguación del ilícito del artículo 210 ter del C.P.” del Departamento de Informaciones de la Policía de San Luis y el expediente n° 481/1976 caratulado “Sumario por muerte del ciudadano Raúl Sebastián Cobos” del Juzgado Federal de San Luis, en particular el acta de inspección domiciliaria de Andrónico Agüero de fs. 4, la testimonial del subteniente Martínez de fs. 6/7, la testimonial del cabo Aguirre de fs. 8/vta., la declaración de los soldados Paratore y Alcaraz de fs. 14 y 15, la del Sargento 1° Blanco de fs. 53 y la de Becerra de fs. 60.

Como dijera, el *a quo* entendió que el suceso se conformó por un despliegue conjunto llevado a la práctica por efectivos militares del GADA 141 y del D-2. En particular, participó en forma personal el Subcomisario Víctor David Becerra –tal como lo manifestara en su declaración testimonial de fs. 60 y vta del exp. ‘Cobos’–, bajo el mando del subjefe **Plá** (conf. expte. “Cobos”).

En ese operativo fueron detenidos *Pedro Valentín Ledesma* y Juan Cruz Sarmiento y, luego de ser arrojados cuerpo a tierra con las manos en la nuca, fueron trasladados al D-2, recibiendo golpes y amenazas desde el inicio (conf. testimonial de Sarmiento en la audiencia).

Pedro Valentín Ledesma y Juan Cruz Sarmiento estuvieron detenidos en el D-2 hasta el 21 de septiembre de 1976 y en horas de la tarde fueron trasladados al centro clandestino de detención denominado la granja “La Amalia”. Este hecho se encuentra acreditado con los dichos del propio Sarmiento (quien refirió que estuvieron detenidos en la Jefatura Central de Policía y luego cree que fueron trasladados a “La Granja”) y con los del testigo *Fernández* quien refirió que al estar en el D-2 parado contra la pared, escuchó que un policía se llevaba a alguien expresando “*a ese no, a Ledesma*”, y vio que sacaron a *Ledesma* –que estaba muy golpeado–. Este

último testimonio evidencia que en el D-2 estuvo detenido *Pedro Valentín Ledesma* y que ya para ese momento lo habían golpeado.

Con posterioridad, los nombrados fueron llevados a la Comisaría 4° (conf. declaración de Sarmiento). Entre la noche del 21 de septiembre y el medio día del 22, según la versión de Sarmiento, *Ledesma* fue retirado de la comisaría cuarta (la última vez que vio a Ledesma fue el 21 de septiembre). Apareció nuevamente en el D-2 donde a las 20: 40 del 22 de septiembre le tomaron declaración los oficiales Ortuvia Salinas y Ricarte (v. fs. 48/49 del exp. 481/1976 “*Sumario por muerte del ciudadano Raúl Sebastián Cobos*”). Luego fue trasladado a la Comisaría 2° de Pueblo Nuevo.

En esa comisaría, se produjo una liberación ficticia de *Ledesma* (ver acta de libertad de fs. 49 exp. citado suscripta por los oficiales Ortuvia Salinas y Ricarte). Minutos después de salir junto a su padre de la comisaría, fue interceptado por un vehículo –en el que estaban Plá y Becerra– y secuestrado. Es sumamente relevante para la acreditación de este hecho el relato de Segundo Valentín Ledesma, padre de la víctima, quien refirió que el 21 de septiembre en horas de la mañana concurrió a la Jefatura Central y al cruzarse con Plá éste le indicó que ya estaba enterado de todo lo que había sucedido (refiriéndose al procedimiento en que fuera detenido *Pedro Valentín Ledesma*) y lo citó para el día siguiente para una entrevista. Segundo Valentín Ledesma concurrió el 22 de septiembre a esta comisaría con su amigo Rodríguez y al llegar a dicha dependencia el subjefe Plá le dijo que su amigo Rodríguez debía retirarse. Luego de que Rodríguez partiera, Plá hizo ingresar al detenido *Pedro Valentín Ledesma* quien venía acompañado del encartado Becerra quien extrajo de una carpeta el acta de libertad que fue leída y firmada por la víctima. Seguidamente, Segundo Ledesma y su hijo egresaron de la comisaría y salieron caminando hacia el norte por calle Sarmiento. *Pedro Valentín* caminaba dolorido,

dándose cuenta su padre de que algo le habían hecho. Al llegar a la esquina doblaron hacia la izquierda por la calle Esteban Adaro y a mitad de cuadra observaron que sobre la calle Raúl B. Díaz se hallaba estacionado un automóvil tipo Chevrolet súper color borravino o Falcon rojo. Esto alertó a Segundo Valentín quien le propuso a su hijo volver a la comisaría. Algo desorientado, su hijo *Pedro Valentín* insistió en que continuaran caminando. Al cruzar la bocacalle el vehículo mencionado los pasó por detrás, hicieron un giro y al llegar casi a la calle San Juan les cruzaron el auto donde un sujeto encapuchado tomó de los pelos a *Pedro Valentín* y lo introdujo en el interior del auto, mientras que otro de pelo largo con pantalones de jeans y sandalias tiró al piso a Segundo Valentín y desde esa posición pudo ver que en el lugar del acompañante y con un pie fuera del auto se encontraba sentado el capitán Plá, portando un arma de 45 mm en la mano, luego de lo cual se retiraron de ahí rápidamente.

El testigo Segundo Ledesma reconoció a los imputados Plá y Becerra como los autores de la privación ilegal de la libertad de su hijo. A Plá, por haberlo visto en el momento del secuestro de su hijo. A Becerra lo reconoció con posterioridad en la sede del D-2 por su manera de caminar rápida, idéntica a la de aquél sujeto que lo tomó de los cabellos a su hijo y lo ingresó a la fuerza al automóvil.

Luego del secuestro de su hijo, Segundo Valentín Ledesma se dirigió hacia la comisaría 2da. a efectuar la denuncia de lo sucedido. Sin embargo, la denuncia no fue recibida ese día en esa dependencia, sino que fue tomada al día siguiente en el D-2. En esa denuncia indicó que descendieron personas encapuchadas que dirigiéndose a su hijo le manifestaron: *“traicionaste a los montos por eso te largaron”* y *“te vamos a hacer bosta hijo de puta”* [ver fs. 13/14 en la instrucción de esta causa Nº 771-F caratulada *“Fiscal s/av. Inf. art. 142 bis del C.P. (Pedro Valentín*

Ledesma”)]. Sin embargo, en la audiencia de debate y en otras oportunidades en las que tuvo que deponer a lo largo de este proceso, el testigo Segundo Valentín Ledesma refirió que: 1) el automóvil era de color borravino; 2) que el subjefe Plá se encontraba sentado en el lugar del acompañante con un pie afuera del automóvil portando un arma de fuego al que reconoció por haberlo visto directamente en el momento en que tomaban a su hijo del cabello 3) que posteriormente reconoció por la forma característica de caminar a Becerra como aquel sujeto que había introducido a su hijo en el automóvil. Segundo Ledesma aclaró que dichos datos los omitió en esa denuncia del 22 de septiembre de 1976 a las 23:30 horas por el miedo que sintió de denunciar a la policía a los propios Subjefe de policía y jefe del D-2.

El 23 de septiembre de 1976, Segundo Ledesma se dirigió al GADA 141 y tras lograr una entrevista con el Teniente Coronel Moreno le hizo saber que sospechaba que eran policías los que habían secuestrado a su hijo. Luego de esta reunión, relató Ledesma, dos policías fueron a citarlo a su domicilio para una entrevista con el Subjefe Plá. Reunido con Plá y Becerra en la Jefatura Central, el Subjefe Plá le recriminó lo que había hablado con Moreno, advirtiéndole que lo podía demandar, que no hablara macanas y Becerra agregó que tenga cuidado con lo que decía porque de lo contrario le haría un *“buraco así de grande”* gesticulando con las manos, a lo que Plá agregó *“mire, su hijo era jefe de adiestramiento, jefe de tiro, tesorero y otras jefaturas que no recuerdo”* (todo conforme su declaración).

Este testimonio se encuentra, además, en concordancia con otros elementos de prueba. Por ejemplo, en el libro de guardia de la comisaría 2da para fecha 22/09/76 (fs. 164/167 causa 771) consta que a las 22:30 arribó a la Comisaría 2° de Pueblo Nuevo el subjefe de policía capitán Plá y el jefe de Informaciones Becerra. Que a las 22:40 horas el

subjefe Plá dejó en libertad a *Pedro Valentín*

Ledesma el que se retiró acompañado de su padre Segundo Valentín Ledesma. Que a las 22:50 se retiraron el Subjefe Plá y el jefe de informaciones Becerra. A las 23:00 se hizo presente en la oficina de guardia de dicha comisaría Segundo Ledesma anoticiando que en momentos en que se dirigían desde la comisaría, al llegar a las calles San Juan y Adaro fueron agredidos por cuatro personas encapuchadas desconocidos los que procedieron a llevarse a su hijo en un automóvil Ford Falcon rojo.

En esta sintonía se entiende la actuación de Orozco quien realizó una inspección ocular en el lugar del secuestro y que concluyó que por la poca luz era imposible observar los rastros de los sujetos que secuestraron a *Ledesma*.

Pedro Valentín Ledesma, con posterioridad a ser secuestrado, fue trasladado al centro clandestino de detención conocido como "La Escuelita". El testigo Velázquez vio a la víctima en ese centro clandestino de detención (conf. su declaración).

Ya cautivo en la clandestinidad, *Ledesma* fue torturado y asesinado. Con posterioridad al 22/09/76, las testigos Isabel Catalina Garraza y Mirta Gladys Rosales dijeron que les fueron exhibidas fotografías de *Pedro Valentín Ledesma* por parte del personal del D-2. En el debate, la testigo Garraza relató que, mientras estaba detenida en el D-2, le fue exhibida una fotografía en blanco y negro de *Pedro Valentín Ledesma*, tomada desde arriba, acostado, todo golpeado en su rostro y deformado. El propósito de esta muestra habría sido amenazarla de que lo mismo podía sucederle a ella. La testigo Rosales relató que, también cautiva, el oficial Ricarte le mostró muchísimas fotografías de *Pedro Valentín Ledesma*, expuestas sobre un escritorio, diciéndole "*hablá, porque sino van a venir y te van a hacer lo que le hicieron los Montoneros a este chico Ledesma*" en

las que aparecía con los brazos en cruz, boca abajo, y emanaba sangre por la boca, y su impresión era que estaba muerto.

La foto les fue exhibida en el D-2, lo que implica tener por probado que después de su simulada liberación en la Comisaría 2ª del Pueblo Nuevo por parte de Plá y Becerra, *Pedro Valentín Ledesma* fue secuestrado por ellos mismos, y ya cautivo en la clandestinidad, lo torturaron para finalmente acabar con su vida.

El *a quo* entendió probados los tormentos que sufriera Ledesma. Entre otras cosas, recordó que Sarmiento puntualizó que él y *Ledesma* fueron tirados cuerpo a tierra con las manos en la nuca en el patio de la Jefatura Central de Policía donde fueron pisoteados y golpeados y que les colocaron vendas en los ojos en la inmediación de las oficinas de Informaciones. Agregó que con posterioridad pudo identificar como sus torturadores a Plá, Becerra y Velázquez, y esgrimió que quienes se encargaban de los traslados del D-2 a la Granja La Amalia y a la Comisaría 4ta. para las sesiones de torturas eran Orozco, Natel y Velázquez.

En el mismo sentido se expidieron los testigos Isabel Catalina Garraza, María Ponce de Fernández, Julio Joaquín Lucero Belgrano, Juan Fernando Verges, Mirta Gladis Rosales y Aníbal Franclin Olivera respecto de las sesiones de golpes de ablande en el D-2, el traslado provisorio a otra dependencia policial que operaba como depósito de detenidos-Comisaría 4ta. y Comisaría 2da.-, el traslado a los lugares clandestinos donde se aplicaba la tortura, esto es la “Escuelita”- edificación que perteneciera antiguamente a la Comisaría 2º, ubicada en la Av. Justo Daract N° 1408-, y al predio rural denominado “Granja La Amalia”. En la sesiones de interrogatorios –que incluía obviamente los tormentos- llevadas a cabo en esta oficina ubicada a la derecha del ingreso por el portón de la calle Belgrano participaban, no sólo los imputados Plá, Becerra, Orozco, Pérez, sino también Chavero (f), Ricarte (f), Velásquez (f), Calderón y Lucero.

En dichos interrogatorios, con el fin de obtener información de los detenidos respecto de sus actividades sospechosas de “subversivas”, así como de otras personas, se los sometía a sesiones de violencia física, tales como golpes de puño, patadas. En los expedientes “Garraza” y “Cobos” que las partes y el Tribunal tuvieron a la vista, constan las declaraciones de los detenidos en aquella época. Un examen de dicha documental, permite advertir que todas ellas han sido efectuadas, según su literalidad, bajo fe de juramento –algo improcedente y nulo en razón del motivo de sus detenciones e interrogación misma-, y que, sin perjuicio de su contenido, han sido recepcionadas por efectivos policiales tales como Ortuvia Salinas, Ricarte, Pérez, Becerra y Orozco. Muchas de esas declaraciones han sido autoincriminatorias, relatando hechos propios que comprometían directamente al interrogado, así como de terceras personas. Ahora bien: posteriormente, y mientras estaban alojadas en otras unidades carcelarias, ante el Juez federal de San Luis, y en presencia de su secretario judicial, se retractaron de sus declaraciones, manifestando haber sido obtenidas en sede policial bajo tormentos.

Respecto a los tormentos, Sarmiento señaló que luego de estar detenido con Ledesma en el D-2 por espacio de 2 horas, ambos fueron trasladados en dos vehículos distintos desde el D-2 a la Granja La Amalia, donde estuvieron alojados aproximadamente un día, lapso durante el cual los sometieron a suplicio del submarino, golpes con cachiporras y quemaduras de cigarrillos, posteriormente el 21 de septiembre de 1976 en horas de la tarde-noche fueron nuevamente trasladados, pero esta vez a la Comisaría 4ta. Fueron llevados por los policías Orozco, Velásquez y Natel y siendo Velásquez según el relato de Sarmiento- el que desplegaba una encarnizada ferocidad en los actos de torturas. En la comisaría 4ta. Sarmiento relató que pudieron verse con Ledesma estando ambos muy maltratados, es decir con muestras de haber sido objetos de coacciones físicas.

Desde otro análisis, del interior del portafolio negro que llevaba Cobos al momento de ser asesinado en el operativo policial descrito al inicio de este resumen, se extrajo documentación cuya copia rola a fs. 19/47, en virtud de la constancia dejada a fs. 17 vta. por los oficiales Ortuvia Salinas y Ricarte del D-2 en la que dieron cuenta de la incorporación de fotocopias de la documentación secuestrada al sumario N° 23, y que los originales quedaban en poder de la superioridad. Dentro de esa documentación se halló un informe titulado “Informe a La Toma”, que sindicaba a “la flaca” (quien resultó ser Graciela Fiochetti) y al “gringo” (quien resultó ser Víctor Carlos Fernández) como supuestos subversivos.

De esa documentación tomaron conocimiento, entre otros, el jefe del D-2 Becerra –presente en el operativo–, el subjefe de la Policía Plá y el Comandante Fernández Gez. Para tener por acreditado tal conocimiento el tribunal se valió de –entre otros elementos– la declaración de Moreno (Teniente Coronel, Jefe del GADA 141), quien reconoció haber tenido la documentación secuestrada en su poder y habérsela exhibido a María Magdalena Álvarez, hermana de Graciela Fiochetti, cuando concurrió en su ayuda para localizar a su hermana (fs. 284). Asimismo, del testimonio del imputado Fernández Gez, quien reconoció que, junto a su Plana Mayor, analizó esa documentación y ordenó un operativo de detención, traslado y entrega al personal del D-2 de las personas que bajo un apodo aparecían en ella mencionadas. El tribunal entendió que, si bien Plá –en su descargo– negó haber tomado conocimiento del informe en un primer momento y que recién lo habría hecho con posterioridad al enfrentamiento con Cobos, la conclusión contraria se deriva del análisis de las propias acciones del imputado Plá. El tribunal derivó la mencionada conclusión del hecho de que Becerra dependía directamente de Plá (quien se encontraba, al momento de los hechos, en la ciudad de San Luis en funciones) y de que Plá allanó el domicilio de Pedro Valentín Ledesma a las 23 hs del mismo

día. El *a quo* entendió que la inmediatez del allanamiento efectuado por Plá permite concluir que tomó conocimiento de primera mano de la documentación secuestrada y de los sujetos que acompañaban al que la portaba.

En virtud de la incautación de este documento, el 21 de septiembre de 1976 –por decisión del Comandante Fernández Gez– se llevó a cabo un operativo militar conjunto en la localidad de La Toma, cuya finalidad era la detención, el interrogatorio bajo tormentos y el traslado de –entre otros– Graciela Fiochetti y Víctor Carlos Fernández al departamento de informaciones (D-2) de la Policía de San Luis. El *a quo* expresó que “...[P]ara las últimas horas del 20 de septiembre de 1976 se encontraban en pleno trabajo operativo de personas opositoras al régimen por su pertenencia o militancia al Partido Peronista Auténtico el Comandante del CA 141 Fernández Gez, su Plana Mayor, el Jefe del GADA 141, el Subjefe de Policía Plá y el Jefe del D-2 Becerra....Así, la secuencia comienza con el secuestro de documentación a Cobos, la detención e interrogatorio de Sarmiento y Ledesma, el allanamiento a la casa de Pedro Ledesma, la transmisión de la información al comandante Fernández Gez, la deliberación junto a su Plana Mayor y la emisión de la orden de Fernández Gez de realizar el operativo previo a la constatación de los domicilios en la Toma, lo que fue efectivizado tanto por el GADA con el alistamiento de los efectivos como por el D-2 con el reconocimiento anticipado de los lugares donde se realizaría la operación” (fs. 4792/vta.).

La acreditación de este operativo deriva de distintos y variados elementos de prueba. Al declarar en la audiencia de debate, Juan Carlos Moreno –jefe del GADA 141– declaró que la orden la recibió del Comando de Artillería 141, y que la misión del operativo consistía en la detención o captura, traslado y entrega de los detenidos al Departamento Informaciones. El testigo Segundo W Garro –segundo Jefe de operaciones que concurrió al

operativo de La Toma– reconoció haber intervenido allí, refirió que Becerra y gente de Informaciones había realizado tareas de inteligencia con anticipación al operativo, y que quien manejaba operativamente la Policía era el Subjefe Plá (por lo que él era el enlace en los operativos conjuntos militares-policiales). De allí el tribunal derivó que la orden de ir a La Toma hacia el personal policial fue emanada de Plá (quien a su vez la recibió del Comandante Fernández Gez). Los testigos Moreno y Daract –quien a la época de los hechos se desempeñaba como Jefe de Plana Mayor del CA 141– dieron cuenta de que el Teniente 1° Dana –quien era el brazo ejecutor de la orden del Comandante Fernández Gez–, respondiendo la orden del Jefe del GADA 141 Teniente Coronel Moreno, se encargó de cumplir la consigna consistente en: 1° detener; 2° trasladar y 3° entregar a la policía.

La participación de Plá, Becerra y Fernández Gez en este operativo se encuentra probada por diversas circunstancias. En palabras del *a quo*: “De acuerdo a la estructura orgánica, de funcionamiento y de control operacional que el Ejército tenía sobre la Policía de San Luis (cfr. decreto PEN 2771 del 06/10/75), y de la que diera cuenta *ut supra*, tengo por cierto que, conociendo FERNÁNDEZ GEZ y su Plana Mayor el ‘Informe de La Toma’ al punto que fue motivo de análisis para el procedimiento a seguir, y que también BECERRA, Jefe del D-2, estaba al tanto por haber intervenido en el secuestro del documento, necesariamente también lo conoció el Sub-jefe PLA, ya que BECERRA no podría haber participado de aquel procedimiento sin haber recibido la orden o autorización de su jefe inmediato, el imputado PLA. La presencia de BECERRA en el operativo en el registro del domicilio de Andrónico Tomás Agüero, y el posterior accionar que acabara con la vida de Cobos, es el resultado de una actuación encomendada por PLA a BECERRA, y a la vez, el reconocimiento de que, previo al despliegue operativo, existió un análisis de información, decisión conjunta y acuerdo para ejecutar lo

planeado. Por lo demás, si la Policía de San Luis se encontraba bajo control operacional del Ejército, específicamente del CA 141 cuyo Comandante era el Cnel. FERNÁNDEZ GEZ, el que tenía como brazo ejecutor de las decisiones que se tomaba junto a su Plana Mayor tanto al GADA 141 como a la Policía local –a la que pertenecía el D-2-- todo el procedimiento mencionado y el documento incautado, y las acciones subsiguientes fueron concebidas, deliberadas y decididas por el imputado FERNÁNDEZ GEZ, con el asesoramiento de su Plana Mayor, como él lo reconoció en su indagatoria” (fs. 4792 vta.).

“El imputado FERNANDEZ GEZ reconoció que, asesorado por su plana mayor, decidió operar en La Toma y dio la orden de detener, interrogar y trasladar al D-2 a FIOCHETTI, FERNÁNDEZ, Treppín y Angles. Y esta decisión fue transmitida por el Tte. Cnel. Daract en su calidad de Jefe de Plana Mayor, al Tte. Cnel. Juan Carlos Moreno, jefe del GADA 141, y obviamente también al Sub-jefe PLÁ, para ejecutar la operación con el personal, los móviles y el armamento que entendieran necesario. Tan es así, que del operativo en La Toma, participaron efectivos militares del GADA 141 (100 efectivos) y del Departamento de Informaciones (D-2) y de Operaciones (D-3) de la Policía local, al mando de PLA, BECERRA y del Crio. Segundo W. Garro” (fs. 4793 vta.). La orden transmitida por Daract fue corroborada por la testimonial del Tte. 1° Dana (conf. fs. 4793 vta./4).

Además, con especial relación a Plá, el *a quo* observó que “como una característica evidenciada por PLA en aquella época que, producido un hecho con estas connotaciones, como la del procedimiento de Cobos, y una vez emanada la directiva del CA 141, raudamente se hacía cargo del procedimiento y lideraba las operaciones policiales, aún cuando interviniera también BECERRA y el personal del D-2. Esa matriz conductual se reitera en el operativo conjunto que se realiza en La Toma,

dirigiéndolo hasta la detención de FIOCHETTI y FERNÁNDEZ, en el interrogatorio a FIOCHETTI en el D-2, en la detención de Santana ALCARAZ por parte de sus subordinados –Calderón y Velázquez–, en la entrega de Pedro Valentín LEDESMA a su padre en la Comisaría 2° de Pueblo Nuevo, en el traslado de Graciela FIOCHETTI y Santana ALCARAZ a Las Salinas de Bebedero, así como la intervención personalísima que tuvo al momento del hallazgo de los cadáveres en aquel paraje salitroso, desplazando a los funcionarios policiales de la U.R.1 que por jurisdicción les cometía actuar” (fs. 4793/vta.).

El operativo “La Toma” consistió en los allanamientos y secuestros de Fiochetti y Fernández. En relación con la acreditación de los allanamientos, el *a quo* refirió que si bien no se ha podido contar con el acta de allanamiento al domicilio de la calle Moreno 1060, residencia de Graciela Fiochetti, la existencia de tal procedimiento se prueba no sólo con el testimonio de Laura Álvarez (madre de Graciela Fiochetti) sino también con los dichos del imputado Plá en su indagatoria, cuando reconoció que Dana realizó un allanamiento en la vivienda de la Toma donde se la detuvo a Graciela Fiochetti, a la que vio cuando arribara en el camión militar a la Jefatura Central de Policía por la entrada de la calle Belgrano donde se ubicaban las oficinas del D-2 (fs. 4803). Asimismo, se encuentra acreditado que tanto Plá como Becerra efectuaron la detención de Graciela Fiochetti en su domicilio lo que resulta confirmado por el testimonio de Laura Álvarez, la que según los dichos de su madre vio a los dos imputados cuando detuvieron a su hija. A su vez, Fernández refirió que en el allanamiento en su domicilio participaron Plá, Becerra y Velázquez, y sostuvo que Plá era el que daba las órdenes, hablaba con Becerra, y le escuchó decir ‘*háganlo mierda*’. Lo reconoció como tal, porque más tarde, en la Jefatura Central de Policía, lo vio y escuchó nuevamente su voz.

En relación con los secuestros, el tribunal tuvo por probado que Víctor Carlos Fernández y Graciela Fiochetti fueron detenidos por una comisión militar policial, en la que participaron Carlos Esteban Plá, Dana, y Víctor David Becerra; y trasladados a la departamental de La Toma, mediante amenazas con armas de fuego, sin haber sido anoticiados del motivo del allanamiento ni de la detención consecuyente (conf. testimonial de Fernández y de María Magdalena Álvarez en el debate). En la departamental policial, fueron sometidos a un trato inhumano y degradante. Fernández contó que lo llevaron caminando, con las manos en la nuca hasta la departamental, mientras lo iban golpeando con culetazos en la espalda y piernas por los efectivos militares.

La presencia de Graciela Fiochetti en dicha oficina de la departamental policial, surge no sólo de lo relatado por Fernández, sino también de las testimoniales del entonces Tte. 1° Dana, militar que reconoció haber detenido a Fiochetti en su domicilio a altas horas de la noche, y la trasladó a la dependencia policial; el testimonio de Teodora Elva Álvarez de Yuseppe, tía de Graciela Fiochetti, operadora de radio en aquella dependencia, quien se encontraba de turno en la oficina de la radio estación, al final de la galería, y adyacente a la oficina donde tenían encerrada a Fiochetti con Fernández (aseveró que vio a su sobrina cuando la hicieron ingresar a la oficina de 'Marcas y Señales', y escuchó sus gritos desesperados de dolor. A su vez, la presencia de esta testigo en esa noche, resulta verificada por las testimoniales de los oficiales Gil Puebla y Mansilla); el relato de Laura Álvarez (fs. 10/11 del Sumario N° 22 del D-2), madre de Fiochetti, quien relató que luego de la detención de su hija, concurrió temprano a la mañana a la departamental policial, para llevarle té y medicamentos necesarios para su salud, pues padecía de epilepsia en grado 4, disrritmia y narcolepsia, la que nunca le fue suministrada a Fiochetti (cfr. 4/5 vta.), y en cambio, según el relato del agente del D-2, Jorge Hugo Velázquez, llegó a manos del imputado Becerra, quien arrojó la

medicación en el torpedo del automóvil en el que se desplazaba (cfr. fs. 621/639); por el oficial Mansilla, por el oficial Mora, el agente Escudero y finalmente por el oficial principal Gil Puebla, quien reconoció su firma en su declaración testimonial de fs. 474/475, todos ellos siendo contestes en la audiencia de debate en afirmar este hecho.

El tribunal tuvo por probado que tanto Fiochetti como Fernandez fueron sometidos a tormentos en la dependencia policial de La Toma. Basó esta conclusión, entre otras cosas, en el testimonio de Fernández, quien dijo haber sido sometido a una feroz paliza, en total estado de indefensión. Su relato de haber visto a Fiochetti, a su lado, gemir de dolor, muy maltratada y llorando, prueba que también ella fue sometida a tormentos.

El 21 de septiembre de 1976 Fiochetti y Fernández fueron trasladados al D-2 donde fueron obligados a firmar actas de libertad. Acredita su salida el testimonio de Mansilla, quien observó que los sacaban y subían a un camión maniatados y con vendas en los ojos, aproximadamente a las 8 hs del 21 de septiembre 1976; la declaración del oficial Mora y del agente Escudero, quienes agregaron que habían visto a Fiochetti ser trasladada de una oficina a otra por el comisario Becerra y personal militar. A su vez, la prueba de que Fiochetti y Fernández fueron trasladados al D-2 lo constituye la testimonial de Dana, Moreno y Daract, Fernández y los dichos de los imputados Fernández Gez y Plá en sus indagatorias. Fernández relató haber recibido malos tratos y amenazas en el D-2.

Al momento del arribo en el camión al D-2, *Graciela Fiochetti* fue bajada de los cabellos y a trompadas y patadas fue introducida en el cuarto donde se realizaban los interrogatorios (conf. testimonial de Velázquez). Velázquez relató que se encontraba en la playa de estacionamiento interna de la Jefatura Central, después de regresar de la

Toma. En razón de que Arce concurrió a solicitar un pase de libre circulación que debía firmar Plá, Velázquez entró a la sala de interrogatorios y escuchó que le preguntaban a *Fiochetti* si era de la "Orga", la vio desnuda con las manos atadas a la espalda y le impresionó que tenía los ojos sin vendar ya que sabía que si el detenido veía a sus interrogadores debía morir. Agregó que más tarde pudo observar que los imputados Pérez y Orozco le hicieron firmar un acta de libertad. Tal como consta a fs. 5 del Cuaderno de Prueba, a *Fiochetti* se le hizo firmar un acta de libertad fechada el 21 de septiembre de 1976, a las 19 hs., rubricando la misma los imputados Juan Carlos Pérez y Luis Alberto Orozco, firmas éstas que fueron reconocidas por ellos en la audiencia de debate. Otro testimonio de absoluta relevancia es el de *Fernández*, quien dijo que *Fiochetti* se negaba a firmar el acta de libertad, segura de intuir que le esperaba un destino fatal, escuchando *Fernández* que le decían: "lo mismo te vamos a hacer cagar negra de mierda". Sin embargo, el documento que obligaron a firmar a *Graciela Fiochetti* no refleja la verdad de lo ocurrido: *Graciela Fiochetti* no recuperó su libertad, sino que continuó detenida y fue trasladada. El testigo *Fernández* relató en su testimonial que le hicieron firmar dos actas de libertad en su primera detención, dicho que resulta veraz de acuerdo al acta del 21 de septiembre a las 23:00 hs y la del 23 de septiembre a las 18:30 hs. (cfr. fs. sub 20/21).

Fernández fue trasladado encapuchado en un Torino azul en el baúl al lugar que luego reconociera como la Granja La Amalia, lugar donde fue torturado mediante la aplicación del submarino, para finalmente ser liberado el 22 de septiembre a la tarde (conf. su testimonio). Sin embargo, fue nuevamente detenido el 23 de septiembre de 1976 por una comisión policial y Becerra, por orden de Plá, como consecuencia de que *Fernández* le informara el 22 de septiembre de 1976 a Laura Álvarez, madre de *Fiochetti* que su hija estaba todavía en la Jefatura Central de Policía (sin saber que ya había sido trasladada de allí). Laura Álvarez y María

Magdalena Álvarez, madre y hermana de *Graciela Fiochetti* entrevistaron aquel 22 de septiembre al capitán Plá quien les negó rotundamente que tuviera detenida a *Graciela Fiochetti* exhibiéndole una acta de libertad firmada por ella y que la misma había sido dejada libre, a la vez que le ordenó a unos subordinados que fueran a detener nuevamente a *Fernández*. *Fernández* fue nuevamente torturado (con golpes de puño y con descargas de electricidad mediante “picana”). Si bien *Fernández* no pudo precisar que el lugar al que fue trasladado se trataba de la Granja La Amalia, hizo alusión a la cercanía del lugar con un hipódromo, en razón del ruido de caballos que escuchaba. En el predio rural de la Granja La Amalia, el ejército tenía caballos y allí se efectuaban prácticas ecuestres. Esto permite concluir que el lugar bosquejado por *Fernández* en virtud de su percepción auditiva es la “Granja La Amalia”. En su segundo momento de detención ocurrido el 23 de septiembre, fue nuevamente torturado mediante la aplicación por parte de Becerra de descargas eléctricas con picana. Escuchó que *Fiochetti* ya estaba muerta y en relación a *Santana Alcaraz* escuchó que Becerra dijo “*a esos negros de mierda ya los cague matando*”. Agregó que lo sumergieron en un tacho con agua tres o cuatro personas, a los que sindicó como Becerra, Plá, Velásquez y Dana.

Graciela Fiochetti fue privada ilegítimamente de su libertad y sometida a torturas. Estuvo cautiva en el centro clandestino de detención “La Escuelita” y en la granja “La Amalia”. Finalmente, fue llevada a las Salinas del Bebedero donde fue ejecutada. Su cuerpo fue encontrado junto con el de *Santana Alcaraz*. El detalle de la ropa de jeans azul que vestía *Fiochetti* y en la que concuerdan las versiones tanto de *Fernández* como de su madre Laura Álvarez resultan trascendentes, por cuanto al momento del hallazgo de los cadáveres en las Salinas del Bebedero, el cadáver femenino que fue perteneciente a quien en vida fuera *Graciela Fiochetti* tenía esta ropa.

Resta describir el hecho del que fuera víctima *Santana Alcaraz*. Como quedara dicho, Sarmiento, *Ledesma*, *Fiochetti* y *Fernández* fueron sometidos a interrogatorios bajo torturas. Por medio de los interrogatorios efectuados, se llegó a la hipótesis de que el "Informe a La Toma" había sido elaborado por *Santana Alcaraz*. El *a quo* dijo que: "*La hipótesis de FERNANDEZ GEZ, su plana mayor, de PLA y BECERRA era que ese paper incautado a Cobos había sido elaborado por Santana ALCARAZ (de La Toma), y que involucraba a FIOCHETTI (también de La Toma) como a la 'flaca', y a FERNANDEZ como al 'gringo'*".

El *a quo* concluyó que también se operó militar-policialmente sobre *Santana Alcaraz*, a quien se privó de su libertad en las aulas de la Universidad Nacional de San Luis aquel 22/09/1976, luego de haber sido registrada su habitación en la residencia universitaria de Belgrano N° 1365, como lo testimoniaran la propietaria Yolanda Elena Páez de Di Gennaro, el profesor de la Universidad Nacional de San Luis, Eduardo Witerman Barroso y el testimonio del agente Jorge Hugo Velázquez, quien relato que fueron a registrar ese domicilio junto con el oficial Luis Mario Calderón.

Es así que conforme al testimonio de Di yennaro, policías de civil realizaron un registro en el lugar donde se hospedaba *Santana Alcaraz* (esto concuerda con la versión de Velázquez quien expresó que fue él con Calderón a hacer ese registro). Además y según la testigo Di yennaro, el lugar fue nuevamente registrado por efectivos militares de modo tal que resulta palmaria la búsqueda que se estaba efectuando de *Santana Alcaraz*. La concreción de esta búsqueda se dio con la detención de que fue víctima *Santana Alcaraz* aquel 22 de septiembre de 1976 mientras tomaba clase de la materia Fisicomatemática I ó II, correspondiente a la licenciatura en Física, en la Universidad Nacional de San Luis (conforme lo relatara el testigo Eduardo W. Barroso). El profesor Barroso relató que dos o tres

sujetos vestidos de saco y corbata golpearon la puerta y preguntaron por *Santana Alcaraz* y si podían hablar con él, el alumno *Alcaraz* salió y habló con estas personas, luego entró acompañado de uno de los sujetos y se retiró llevándose sus cosas. El testigo Barroso puntualizó que según su impresión no lo conocían a *Santana Alcaraz*, porque preguntaron por él; y además, que no eran de la Universidad puesto que no se acostumbraba en dicha sede a usar saco y corbata.

El *a quo* comprendió que la mecánica del sistema implementado desde los altos mandos en la lucha contra la subversión comprendía el interrogatorio mediante la imposición de tormentos y ello se evidenció también en el caso de *Santana Alcaraz*. Además de ello, en la audiencia oral la testigo Mirta Gladys Rosales expresó que, al ser llevada al D-2 desde la Penitenciaría, vio la bicicleta negra perteneciente de *Santana Alcaraz*, dato de su conocimiento porque ambos habían trabajado en los barrios de San Luis, y *Alcaraz* a veces llevaba esa misma bicicleta. Dicho trabajo social lo realizaban junto a María Ponce de Fernández, la que testimonio tal evento en el debate. Según Salinas, *Santana Alcaraz* militaba en la juventud universitaria peronista y lo recordó como una persona muy humilde y que tenía una bicicleta negra con la cual se trasladaba a los barrios.

Resta por analizar la muerte de *Fiochetti* y de *Santana Alcaraz*. El testigo Velázquez relató que se trasladó a *Fiochetti* y *Santana Alcaraz* en automóviles y que Plá, al bajar del auto les gritó “*¡van a hablar o no van a hablar!*”, y que luego los hizo hincar de rodillas a ambos jóvenes, a diez metros de distancia aproximadamente de la ruta, efectuando algunos disparos al aire simulando un fusilamiento. Pasados alrededor de 5 minutos, Plá exclamó: “*¡esto no va más!*”, y ubicado detrás de ambos jóvenes e inclinado hacia la derecha, le efectuó un disparo en la nuca a *Fiochetti*, la que se desplomó hacia un costado. Según su relato, recostado sobre el volante escuchó dos disparos más, un silencio y luego otros dos disparos.

Concluido ello abordó el automóvil Becerra quien de camino hacia la ciudad de San Luis le dijo "*ha presenciado un fusilamiento*" y luego Becerra en diálogo con Pérez le exclamó "*dos hijos de puta menos*".

De este modo Plá, con la intervención de Becerra y Pérez, puso fin a la existencia de *Graciela Fiochetti* y *Santana Alcaraz*. Sin embargo, éste no se trató de un acto individual y aislado por parte de Plá, sino que se enmarca dentro de una actuación operativa conjunta entre las distintas fuerzas dedicadas a la represión del opositor político. El testigo Daract dio cuenta del funcionamiento operativo en estos procedimientos: el Comandante Fernández Gez estaba al tanto de todo, y en el área nada se hacía sin su autorización; por lo tanto la muerte de *Fiochetti* y de *Alcaraz* son fruto de la decisión de Fernández Gez. Por su lado, quien comandaba operativamente a la Policía de San Luis era el Capitán Plá, quien conjuntamente con Becerra, Pérez y Orozco llevaron a cabo un mismo plan con una división de funciones que terminaron en un resultado de muerte de *Fiochetti* y de *Santana Alcaraz* en las Salinas del Bebedero.

Esta conclusión encuentra su confirmación definitiva con el hallazgo de los cuerpos de *Graciela Fiochetti* y *Santana Alcaraz* dentro de una fosa en las Salinas del Bebedero y que en lo fundamental se encuentra registrado en el Sumario Nº 22 del D-2. Este sumario fue iniciado el 23/09/76 a las 12:55 hs. como "*Averiguación doble Homicidio Calificado*". Su instrucción fue ordenada por el Comando de Artillería 141, los instructores fueron Becerra y Carlos H. Ricarte (ambos del D-2), en su carátula aparecía como damnificada presuntamente *Graciela Fiochetti(a)* "*La Flaca*", y los acusados eran "*N.N. o/ Organización para militar Montoneros*". Este Sumario da cuenta del hallazgo en las Salinas del Bebedero de dos cadáveres inicialmente N.N. se originó en virtud de que el operario Páez, al haber sido informado por sus compañeros de que dos

autos habían ingresado a las parvas del sal aproximadamente a las 3:40 hs del 23/09/76 –autos que él mismo vio cuando egresaban–, dio cuenta de esta circunstancia al agente Baigorri, del destacamento policial de Salinas. Páez contó que vio dos autos que regresaban lentamente de las parvas de sal, los que, al notar que Páez se arrimó a verlos, intentaron ocultarse acelerando la marcha. Páez dio cuenta de que se trataba de un automóvil Torino blanco y uno rojo (marca que Velázquez habría relatado como la de los autos en los que trasladaron en sus baúles a Fiochetti y Alcaraz). Páez y Baigorri partieron a las parvas de sal, donde Páez encontró las huellas de los neumáticos de los vehículos, descubrió un cascote y una planta de “jume”, y pudo determinar que algo había sido enterrado. Ambos regresaron al destacamento. A las 10:00 hs de la mañana, personal de inteligencia fue a buscar a Páez a la fábrica para que el oficial Ricarte y Becerra le tomaran la declaración testimonial (declaración testimonial que consta a fs. 5 del Sumario nº 22). Al tomarle la declaración le dijeron que si no hablaba nada le sucedería. Páez agregó que durante la declaración le preguntaron si conocía al capitán Plá o a Becerra. Según el tribunal oral, esta pregunta encubrió una intencionalidad: como Plá se trasladaba en las Salinas en uno de los autos en que habían traslado a *Fiochetti* o *Alcaraz* y fue el que llegó hasta las parvas de sal, la preocupación era saber si Páez había podido visualizar el rostro de Plá. Esta preocupación es similar a la puesta de manifiesto por Orozco en su inspección ocular en el lugar donde habían secuestrado a *Pedro Valentín Ledesma*, en el sentido de asegurarse si Segundo Valentín Ledesma había podido ver el rostro de Plá, en tanto secuestrador de su hijo. El jefe de comunicaciones de la policía, Domingo Rosas Rezzano, recordó que el agente Baigorri comunicó por radio a la central que había visto pasar un auto a gran velocidad, novedad que transmitió a Becerra, quien le indicó que lo dejara en sus manos y que le dijera al que estaba de encargado que no hicieran nada (conf. declaración de

Rezzano). El testigo Aldo Ibar Muñoz, Segundo

Jefe de la U.R.1 con jurisdicción en la zona de Balde y Salinas, relató que concurrió al lugar a las 09:00 hs. con el suboficial Payero por encargo del Jefe de la UR1 Juan Carlos Pérez a efectos de verificar lo que había informado Baigorri radialmente. Una vez en el lugar con Baigorri pudieron verificar las circunstancias del enterramiento y solicitó la presencia del personal de Criminalística y Explosivos, ante la presunción de que en el lugar podían existir armas o explosivos. Al cabo de breves minutos afirmó Muñoz, se comunicó el Jefe de la U.R. 1 Pérez expresándole que, por orden superior, el personal a su cargo debía replegarse al destacamento ya que se iba a presentar personal del D-2 (dato probatorio que concuerda lo afirmado anteriormente por el testigo Rosas Rezzano) y así es como se desplazó al personal policial de la U.R.1 de la investigación de un hecho de su jurisdicción y se colocó el D-2 en la "elaboración del Sumario N° 22".

Ese 23/07/76, arribaron a las Salinas, los imputados Plá, Becerra y Pérez, junto al oficial Ricarte, dejándose constancia de ello a fs 89 del Expte. 526 "Fiochetti". De acuerdo a lo manifestado por el testigo Muñoz, Ricarte y Becerra se quedaron "custodiando" el lugar del enterramiento, mientras que Plá le inquirió sobre qué se había visto y qué se había removido. Entonces, mientras Plá, Becerra y Pérez concurren a dar muerte a los dos jóvenes a la vera de la ruta, son ellos mismos los que horas más tarde concurren personalmente a Las Salinas, neutralizan la acción de la Policía local del destacamento de Balde y toman el manejo de la supuesta investigación.

Sin embargo, el procedimiento se complicó al haber sido observados mientras pasaban en los automóviles por los operarios de una fábrica cercana a las parvas de sal. Es así que como el hecho se hizo público, debían impedir la identificación de los cadáveres, para resguardar así la impunidad. En pos de dicho objetivo excavaron la fosa y descubrieron

los dos cadáveres, uno masculino y otro femenino (de lo que inevitablemente tuvo que dejar constancia el imputado Becerra en el acta inicial del Sumario 22). A pesar de tal esfuerzo de ocultamiento, resulta paradójico que la carátula del Sumario 22, primera pieza que inicia el expediente ya señala que la posible víctima del homicidio sería *Graciela Fiochetti* (alias la flaca), cuando al momento de ser confeccionada el acta inicial nada en el sumario 22 indicaba que se tratara de ella.

La tarea de inhumación y trámites ante el Registro Civil le es encomendada nada más y nada menos al imputado Orozco quien realiza los trámites ante el Registro Civil y ante el cementerio por orden del Comandante Fernández Gez, tal como surge de las actas de defunción N° 387 y 388 obrante a fs. 31/32 del Sumario 22.

El *a quo* concluyó que la inclinación ideológico-política de las víctimas fue lo que motivó la comisión de los crímenes de los que fueran víctimas. *“Da cuenta de esta conclusión, la existencia de fichas y legajos que se confeccionaban en el D-2 a los sospechosos de actividades políticas o gremiales prohibidas, o de actividades opositoras, bajo el rótulo de ‘actividades subversivas’, tal como lo confirmó el testimonio del oficial Omar Lucero, a cargo de la sección ‘Archivo, Legajos y Fichero’ del D-2. Corroborando la versión del tal testigo, constan las copias del Legajo N° 1022 confeccionado en el D-2 a Graciela FIOCHETTI (cfr. Fs. Sub-3/8 del Cuaderno de Prueba), donde se lee sus datos personales, ideología política: ‘Marxista leninista’, afiliación política: Partido Peronista Auténtico, y actuación pública: 21-09-76 detenida por fuerzas conjuntas del Ejército y Policía de la Provincia, en averiguación de participar en actividades subversivas, y 22-9-76: puesta en libertad. Según el contenido del testimonio del Oficial Omar Lucero, los datos de los sospechosos llegaban a su poder por información que los agentes del D-2 traían de su*

*actividad en el trabajo de calle, o por los que
aportaban los mismos detenidos” (fs. 4796 vta./7).*

XIV. Este resumen permite descartar sin más el planteo de la defensa de Fernández Gez, en cuanto solicitó la nulidad de la sentencia por carecer de una enunciación de los hechos por los cuales se condenó a los imputados. De lo relatado surge que en la sentencia luce una clara, precisa y circunstanciada enunciación de cada uno de los hechos por los cuales fuera condenado su defendido.

Por estas razones, de una lectura de la decisión impugnada, advierto que, de la totalidad de los testimonios así como del material probatorio acollarado en autos, se encuentra debidamente acreditada la existencia de los hechos imputados y la participación de los encausados en ellos.

Del relato efectuado en el acápite anterior, entiendo que las conclusiones del tribunal oral están precedidas de un razonamiento lógico y que encuentran debido respaldo en las constancias de la causa. No obstante ello, y con el fin de agotar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, osea, por agotar la revisión de lo revisable y asegurar así la más amplia tutela de la garantía de defensa en juicio y el derecho al recurso, analizaré de la manera más acabada posible los distintos embates probatorios dirigidos por las asistencias letradas de los condenados. Este será el propósito del siguiente apartado.

XV. Agravios de los recursos en relación con la valoración de la prueba.

A. PLÁ:

En relación con la valoración de la prueba realizada por el Tribunal Oral, el impugnante consideró –en prieta síntesis– que nada de lo que se tuvo por probado en la sentencia encuentra adecuado respaldo

probatorio. Sin embargo, tal como surge del análisis efectuado anteriormente, el cotejo de las pruebas legalmente incorporadas al debate permite arribar a una solución distinta a la propuesta por la defensa y coincidente con aquella sostenida por los miembros del tribunal oral. En lo que sigue, me concentraré en algunas críticas puntuales que la defensa de Plá realizó en relación con la valoración de la prueba a los efectos de zanjar cualquier duda que pudiera haber al respecto.

En relación con los hechos en general tenidos por probados en la sentencia, la defensa de Plá cuestionó el hecho de que efectivamente ellos estuvieran acreditados, criticando incluso manifestaciones realizadas en el resolutorio que no sirvieron de apoyo ni para la acreditación de los sucesos ocurridos, ni para la responsabilidad que le fuera adjudicada a Plá. Por ello, en muchos de los cuestionamientos efectuados no advierto a dónde se dirige la crítica de la defensa, puesto que, incluso en el caso de que tuviera razón en sus planteos, ello no repercutiría en la atribución de responsabilidad que fuera adjudicada a su defendido.

Por ejemplo, la defensa criticó las manifestaciones efectuadas en la sentencia respecto del obispo Laise. La parte sostuvo que los dichos de Olivera tenidos en cuenta en la sentencia respecto del Monseñor Laise, en cuanto a que en un sermón en la Penitenciaría habría dicho a los detenidos políticos *“hijos míos a ustedes hay que extirparles el alma”*, no son más que un profundo dislate e intentan atacar gratuitamente a la Iglesia Católica, a sus fieles y al recurrente mismo, dignatario de esa fe. No obstante, la sentencia no se basó en el citado dato a la hora de tener por acreditada la existencia de los hechos impugnados y la participación de Plá en ellos, por lo que tampoco se advierte el agravio –siempre entendido dentro del marco del proceso– que dicha manifestación genera a la parte.

La misma solución habré de otorgar al cuestionamiento relativo a los dichos de los jueces en relación con el entierro de dos de las víctimas

en Las Salinas. El tribunal expresó que “...*este enterramiento de cadáveres en éste lugar salitroso hubiera quedado perdido en el olvido y los cadáveres pronto objeto de desintegración por acción de la sal...*” (v. fs. 4824 *in fine*). La defensa arguyó que al enterrar a una persona en un terreno salitroso y húmedo se logra cierto grado de momificación, lo que genera la conservación de los cuerpos y no, como esgrime el Tribunal *a quo*, su desintegración. Sostuvo que el hecho de que se haya enterrado esos cuerpos en el lugar en el que se los enterró (terreno salitroso, a poca profundidad, cerca de una fábrica concurrida) muestra que no se pretendió la desaparición de los cuerpos. Incluso en el caso en el que lo dicho por la defensa, en el sentido de que el enterramiento de un cadáver en un terreno salitroso logre cierto grado de momificación y no su desintegración, fuera cierto, ello no conmueve la responsabilidad del imputado en los hechos. Está probado que su defendido disparó sobre los cuerpos de Fiochetti y de Santana Alcaraz, lo que causó la muerte de ambos— y que, junto con otras personas—, enterró los cuerpos en ese terreno salitroso. Sea cual fuera la razón en virtud de la cual eligieron ese terreno para enterrar a los cadáveres, lo cierto es que tal circunstancia no integra ningún elemento de los delitos de los que es imputado Plá, sino que es un mero dato contextual.

A juicio del defensor, es incorrecto que el Tribunal haya tenido por probado que Graciela Fiochetti fue asesinada por medio de un tiro en la nuca, puesto que el médico que realizó la autopsia sobre su cuerpo, Jorge Moyano, no dejó constancia de un impacto de proyectil en la cabeza de la víctima, sino que expresó que la nombrada falleció por un paro cardio-respiratorio por lesión cerebral. Expresó que esta conclusión no puede ser refutada por el resultado de la pericia que se hiciera nueve años después (ordenada por el Juez Gonzalez), debido a la incertidumbre respecto de la identidad del cuerpo sobre el que ella se practicara. Esgrimió que existen dudas respecto a que el cuerpo peritado fuera el de Graciela Fiochetti, ya

que nunca se efectuó sobre él un estudio inmunogenético de ADN, sino que se atribuyó la alegada identidad por medio de fichas odontológicas que en simple fotocopias se adjudican a la fallecida. Incluso cuestionó que haya podido hacerse una pericia balística (que el juez valora a fs. 4837 y vta.) debido a que no existe en la causa elemento alguno que haya permitido efectuarla. El agravio de la defensa no tendrá recepción. Veamos por qué.

Tal como esgrimieron los magistrados sentenciantes, las pruebas acompañadas permiten afirmar con certeza que uno de los cadáveres encontrados en las cercanías de las Salinas era de quien en vida fuera Graciela Fiochetti y que murió como consecuencia de un disparo, por lo que me remitiré a las razones otorgadas por el tribunal oral. El *a quo* comenzó el análisis aduciendo que en las constancias del Sumario N° 99 labrado por la delegación San Luis de la Policía Federal Argentina, obrante en el Cuaderno de Prueba, luce que “...se estableció en los registros del Cementerio, que el lugar donde estaría la tumba de un N.N. (femenino), sería en el cuadro 4, fila 25, tumba 15, el que ingresó al cementerio el día 27 de setiembre de 1976“(cfr. fs. 6). Agregó que de fs. 18 vta. surge que los peritos designados procedieron a la exhumación de los restos oseos de la tumba señalada. Aunque al practicar la autopsia del cuerpo femenino encontrado en la Salinas, el médico Jorge Moyano no dejó constancia de la existencia de un impacto de proyectil en la cabeza (cfr. fs. 25 del Sumario 22), el médico Moreno Recalde al declarar en la audiencia de debate señaló que si bien él practicó la autopsia del masculino NN, observó que el femenino NN presentaba un disparo en la cabeza. Esto –agregó el tribunal–, a su vez, coincide en su totalidad con los dichos del testigo Velázquez. Además, adujo que la pericia ordenada por el juez González fue realizada sobre el cuerpo que fuera encontrado en las Salinas. Explicó que, como surge del Sumario N° 22, los cadáveres encontrados en la Salinas habían sido quemados en la fosa donde fueron tirados, y presentaban amputadas las

falanges. Al practicarse la pericia, se determinó que la muerte se produjo por un disparo de arma de fuego, a corta distancia. Los peritos determinaron que tenía las falanges aserradas, que la edad era de aproximadamente 21 años, la estatura de 1,64 m., y que presentaba quemaduras óseas en el tórax y la cara. Informó que se recuperaron todas las piezas dentarias y concordaban con las fichas odontológicas (cfr. pericia de fs.186/192 de fecha 08/09/1985). Por ello, llegaron a la conclusión de que *“los restos coinciden en sus características de sexo, edad, estatura y ficha odontológica con los de Graciela Fiochetti”*. Aclaró que según consta fs. 262 del Cuaderno de Prueba, los odontólogos Jorge Luis Bianchi y Enrique Jorge Ruiz, docentes designados por la Facultad de Odontología, de la Universidad Nacional de Cuyo, concluyeron que las radiografías que se adjuntan con las fichas odontológicas y las piezas dentales presentes en el cráneo, se corresponden en un todo. Mencionó que las radiografías y fichas odontológicas mencionadas, pertenecientes a Graciela Fiochetti, son las mismas que el 28/09/1976 llevó al D-2 su hermana María Magdalena Álvarez, para sostener su afirmación de que el cuerpo encontrado en las Salinas pertenecía a Graciela, y aportar instrumentos que permitieran la identificación definitiva del cadáver de Fiochetti que Ricarte y Plá insistían en que no era Fiochetti, que Becerra en el sumario N° 22 hipotizó que sí era ella, y que finalmente Fernández Gez apresuró las directivas para inhumarla como NN, y así frustrar la identificación que María Magdalena Álvarez con diligencia insistente gestionaba (cfr. fs. 34 del Sumario N° 22). Por estas razones, entiendo que las alegaciones de la defensa no permiten conmovir lo sostenido en la sentencia, por lo que entiendo correcto que el Tribunal haya tenido por probado que Graciela Fiochetti fue asesinada por medio de un tiro en la nuca.

La defensa criticó que en la sentencia se hayan tenido por probadas las muertes de Santana Alcaraz y Ledesma. Tildó como incorrecta y vaga la aseveración por parte del juez que lideró el acuerdo relativa a que

“...más allá de estas coincidencias y el convencimiento que la persona que <mataron> en las Salinas se trató de Santana Alcaraz, aunque la ausencia del cadáver no permitió la realización de las pericias pertinentes, soy de la opinión de que los <<desaparecidos>>, están todos muertos. Una situación similar se da respecto de Pedro Valentín Ledesma: ...” (cotejar fs. 4837 y vta., y 4838). Ello así, debido a que –según el parecer de la defensa de Plá– no está comprobado ni reconocido que dicho cuerpo sin vida haya sido el de Santana Alcaraz, pues además y pese al tiempo transcurrido desde 1976 a la fecha dichos restos nadie sabe donde están y ocurre lo mismo con Pedro V. Ledesma.

Aquí también me remitiré a los argumentos esgrimidos por el Tribunal Oral. En cuanto a Santana Alcaraz, recordemos que Velázquez dio cuenta de que Plá le efectuó cuatro disparos en la Salinas del Bebedero. Cuando se encontró el cadáver en las Salinas, se le practicó la autopsia que logró determinar que medía aproximadamente 1,75 m. de altura y presentaba cuatro impactos de proyectil. Según el acta de fs. 1 del Sumario N° 22, el cadáver del masculino medía aproximadamente 1,75 m., era delgado y vestía una camisa de mangas largas, y una campera negra de cordero con forro rojo. La testigo Reina Alcaraz, hermana de Santana Alcaraz, manifestó en la audiencia que su hermano era delgado y media 1,80m. Por su parte, Mirta Gladys Rosales aseveró que Santana Alcaraz tenía una campera negra con forro rojo, la que siempre llevaba, porque era muy humilde. Por estas razones, puede concluirse que la persona que “mataron” en las Salinas se trató de Santana Alcaraz. No obstante lo dicho, lo cierto es que el convencimiento de su muerte también surge de otros elementos (los mismos que consideraré al analizar, seguidamente, la muerte de Ledesma).

El recurrente criticó que el Tribunal haya tenido por probada con meras afirmaciones dogmáticas la muerte de Pedro Valentín Ledesma incluso cuando su cuerpo no haya sido hallado. Sin embargo, entiendo que

nada autoriza a suponer razonablemente que

Ledesma se encuentre actualmente con vida luego de más de treinta y tres años de su desaparición. Por el contrario, las circunstancias acollaradas al plexo probatorio permiten sostener fundadamente, y a la luz de la sana crítica racional, el criterio contrario, es decir, que la víctima ha perdido la vida en manos de quienes ordenaron su secuestro y detención (conf. mi voto en la causa "Bussi" ya citada).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *"las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona humana, de manera especial de los siguientes derechos ... iii) derecho a la vida, por cuanto la práctica de las desapariciones 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, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"* (CrIDH, caso "Velázquez Rodríguez"; sentencia del 29/07/1988, párrafos 153, 155, 156 y 157). Al respecto, no resulta óbice para establecer que se ha producido la muerte, el hecho de que no haya aparecido el cadáver de Ledesma. En consecuencia, considero acreditada su muerte, tal y como lo afirmó el tribunal oral.

En otro precedente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que *"No puede admitirse el argumento en el sentido de que la situación misma de indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que faltaría el cuerpo del*

delito," "Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de una víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en esta situación pretenden borrar toda huella de la desaparición" (CrIDH, caso "Castillo Páez vs. Perú", sentencia del 03/11/1977, párrafo 73). En idéntica inteligencia argumental, afirman M. Sancinetti y M. Ferrante que ponderando objetivamente las circunstancias que rodearon la desaparición de la persona, podrá tenerse por cierta la muerte aún cuando no se haya encontrado o identificado el cadáver. Así, enseñan que "...En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte...siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida por cierta..., al sistema legal argentino no le es extraña la afirmación de una muerte sin cadáver ni partida." (Sancinetti, M, y Ferrante, M, op. cit, pág.141). Las circunstancias en las que se produjo la desaparición de Ledesma en el marco del plan implementado por el gobierno de facto, permiten sin lugar a hesitación alguna tener por cierta la muerte de éste.

En otro orden de ideas, puso de resalto la defensa de Plá la falta de credibilidad de los dichos del testigo Rosales, quien en la audiencia de debate dio cuenta de que reconoció en unas fotografías a *Pedro V. Ledesma* fallecido. Cuestionó que el testigo haya podido reconocer a *Pedro Ledesma*, cuando vio más de 200 fotos y cuando de sus propios dichos surge que el cuerpo de las fotos estaba situado boca abajo. También puso en duda la veracidad de la manifestación del testigo acerca de que emanaba sangre de la boca del cuerpo que aparecía en las fotografías, puesto que las fotos eran en blanco y negro, lo que habría impedido al testigo identificar la sangre. Ahora bien, ninguno de los argumentos de la defensa que pretenden despojar de credibilidad al testigo logran su cometido. El hecho de que el testigo haya

visto una gran cantidad de fotografías o que el cuerpo de la persona que sería Ledesma haya estado boca abajo nada dicen acerca del reconocimiento efectuado. Idéntica solución corresponde otorgar a la alegación de que por el hecho de que las fotografías eran en blanco y negro no pudo haber identificado la sangre, puesto que no sólo el color de la sangre permite identificarla.

De acuerdo a lo esgrimido, las críticas efectuadas por la asistencia técnica de Plá respecto a los hechos –en general– que fueron tenidos por probados en la sentencia no permiten conmovir el amplio y contundente plexo probatorio que los acredita, descrito en el apartado anterior.

Pasaré ahora a analizar las críticas efectuadas por la defensa respecto de la valoración de la prueba realizada en la sentencia en lo atinente a la efectiva participación de Plá en esos hechos que, como vimos anteriormente, se encuentran debidamente probados.

Resulta claro para el impugnante que la sentencia basó la responsabilidad que le cupo a Plá en los hechos exclusivamente en el testimonio de *“una sola persona, el delirante Velázquez”* (conf. fs. 12), cuyas manifestaciones son meras elucubraciones que no se encuentran probadas. Sin embargo, la sentencia se ocupó de analizar la credibilidad del testigo Velázquez, mostrando que sus dichos fueron en muchas oportunidades corroborados con otros elementos de prueba (por ejemplo, con las autopsias) lo que permite concluir en la credibilidad que le fuera otorgada en la sentencia. Además, la sentencia impugnada fundó la participación de Plá en distintas circunstancias (muchas de ellas fueron transcriptas al momento de analizar la acreditación de los hechos en el apartado anterior).

En primer lugar, el tribunal adjudicó particular importancia al hecho de que Plá era el subjefe de la Policía de San Luis, y era quien estaba

a cargo del mando efectivo y operativo de la denominada “lucha antisubversiva”. Tuvo en cuenta, además, la reestructuración de la fuerza que realizó el imputado, el hecho de que Sarmiento lo identificara como uno de sus torturadores, el expediente “Cobos” que lo vincula con el operativo en el que se mató a Cobos y se secuestró a Ledesma, el hecho de que sus subordinados firmaran el acta de la liberación ficticia de Fiochetti, el testimonio del padre de Ledesma que lo sindicó como uno de los secuestradores de su hijo, el testimonio que da cuenta de que Plá disparó contra Fiochetti y Santana Alcaraz ocasionando sus respectivas muertes, entre muchos otros elementos de prueba.

La defensa cuestionó algunos de estos elementos. Respecto a la alegada reestructuración de la fuerza policial mediante la que Plá colocó gente que pudiera participar en esa “lucha antisubversiva” dijo la asistencia técnica del imputado que no se encuentra probado que Plá haya nombrado a Becerra, Orozco y Pérez en la DI 2 de la Policía de San Luis. Sobre el punto, el tribunal ha sostenido que Plá llevó a cabo una reestructuración de toda la fuerza policial mediante una depuración de legajos realizada junto a los jefes de los departamentos de Personal, Informaciones, Operaciones, Logística y Judicial. Y precisamente por esta depuración es que lo ubicó como Jefe del Departamento de Informaciones al imputado Víctor David Becerra y estructuró dicho departamento con personal que pudiera ser a fin o apto al fin para el que estaba constituido, es decir el instrumento de la policía de San Luis utilizado en la lucha contra la subversión. Así es como arribaron al D-2 los imputados Juan Carlos Pérez y del cabo Luis Alberto Orozco.

Puntualizó la defensa que no está acreditado que Plá haya dispuesto realizar la liberación ficticia de Graciela Fiochetti –hecho en el que habrían intervenido Pérez y Orozco– (fs. 4830 vta.). Sin embargo, la declaración de Pérez (quien refirió que fue Plá quien le ordenó la confección del acta de libertad), el funcionamiento de la estructura de represión que ya

fuera analizada con anterioridad (recuérdense los dichos de Daract quien dio cuenta de que encontrándose la policía bajo control operacional del CA 141, todo operativo en “la lucha contra la subversión” emanaba de Fernández Gez, pasaba por Plá y se ejecutaba en el D-2), el hecho de que los que confeccionaron el acta hayan sido sus subordinados, la activa participación de Plá en estos procedimientos –algo a lo que también ya me refiriera con anterioridad— y la reiteración de este procedimiento de firmado de actas de libertad prueban lo contrario a lo esgrimido por la parte.

Lo mismo sucede con el hecho de que fue Plá quien dispuso que miembros de su departamento efectuaran una requisa en la vivienda de Santana Alcaraz y lo secuestraran de las aulas de la Universidad de San Luis (fs. 4830 vta.). Nuevamente, es de gran utilidad el testimonio de Daract en el sentido indicado en el párrafo anterior. También lo es el hecho de que fueron sus subordinados los que de propia mano secuestraron a Santana Alcaraz. Sólo resta recordar que Plá, entre otros, tenía la sospecha de que el autor del “Informe La Toma” había sido Santana Alcaraz.

El defensor también expresó que no se encuentra en absoluto probado que el imputado haya obrado con el dolo directo que requieren todos los tipos penales que le fueran imputados, desde que –adujo– no está acreditada la intención de Plá de realizar todos los elementos de los mencionados delitos. Sin embargo, los elementos incorporados a la causa –los que fueron reseñados con anterioridad– no dejan lugar a la duda respecto a que Plá cometió los delitos imputados con conocimiento y voluntad, y la mera alegación de la defensa en un sentido contrario no permite conmovier este extremo.

Por las razones expuestas, entiendo también acreditada la participación de Plá en los hechos por los que fuera condenado.

B. Fernández Gez:

La misma estrategia defensiva tendiente a cuestionar, por un lado, la acreditación de los hechos en general tenidos por probados en la sentencia y, por el otro, la participación del imputado en ellos, fue adoptada por la asistencia técnica de Fernández Gez.

En relación con los cuestionamientos dirigidos a criticar la acreditación de los hechos en general efectuada en la sentencia, la defensa del imputado –primeramente– esgrimió que existieron maniobras posteriores al hallazgo de los cadáveres tendentes a dirigir las responsabilidades sobre los hechos hacia terceros ajenos a la comisión de los delitos. Expresó que el jefe del GADA dispuso el envío de efectivos y todo el material necesario para el traslado de los cuerpos a la morgue del hospital regional de San Luis; y que posteriormente remitió una nota al Coronel Fernández Gez solicitando la pronta sepultura de los cadáveres. Todas estas maniobras habrían sido desarrolladas, sin intervención, conocimiento, ni consentimiento del Coronel Fernández Gez (conf. fs. 134/135). Sin embargo, en el recurso de casación, la parte se limitó a mencionar estas circunstancias, sin siquiera señalar elemento de prueba alguno que permita avalarlas. Por esto, este argumento no puede más que ser desechado.

Sostuvo que el fallo se asienta en un testimonio poco creíble, el de Velázquez, y que la utilización de la declaración de Domingo Jorge Borra para otorgar credibilidad a Velázquez es incorrecta, ya que Borra habría dado cuenta del delirio de Velázquez. Al respecto, me remito a lo esgrimido al analizar el recurso de Plá.

Cuestionó el valor –al que tildó de elevado– otorgado en la sentencia al testimonio de personas que declararon por primera vez en la audiencia de debate (y no en la instrucción), ya que esto habría impedido que la defensa pudiera constatar sus dichos (señaló el testimonio de Lucero Belgrano, Mirta Rosales, Vergés, Olivera y de Samper). Ahora bien, en primer lugar, no existe en nuestro ordenamiento legal derecho alguno en

cabeza del imputado que lo faculte a conocer previamente el contenido exacto de las declaraciones que serán efectuadas en el juicio, con motivo de constatar y analizar previamente ese contenido. Es más, justamente la idea del contradictorio del juicio oral se basa en la inmediación, en la confrontación simultánea de los testimonios. Además, incluso aunque la defensa se vea impedida de constatar los dichos con anterioridad a la audiencia –lo que, como dijera con anterioridad, no viola derecho alguno–, no se advierte el agravio que esto le genera a la parte en el caso concreto por cuanto, más allá de señalar esta circunstancia, no indicó qué dichos en particular hubiera querido constatar, de qué manera esto interfirió con sus facultades en la audiencia y/o por qué considera elevado el valor otorgado. Como todo recurso contra una resolución judicial debe fundarse, necesariamente, en un agravio o gravamen por parte del recurrente (Francisco J. D'Albora, *Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado, concordado*, Tomo II, sexta edición, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Página 947), este cuestionamiento de la defensa no puede tener favorable acogida en esta instancia.

Cuestionó la valoración realizada respecto de algunos testimonios en particular (el de Mirta Rosales, Julio Lucero Belgrano, Juan Vergés y Garraza), indicando que se eligieron sólo los fragmentos útiles para el caso de la contraparte y se callaron discrecionalmente aquellos no convenientes. Adujo que el *a quo* no tuvo en cuenta que Mirta Rosales refirió que conocía a la familia del imputado y que parientes de Fernández Gez la solían visitar en su lugar de detención; que Julio Lucero Belgrano declaró reconocer que Fernández Gez era el comandante, pero que no tenía injerencia alguna en la “lucha antisubversiva”; que Juan Vergés declaró que pensaba que el homicidio de Ledesma, Fiochetti y Santana Alcaraz derivó de la necesidad de demostrar que en San Luis “la cosa no estaba muy blandita”; y que Treppín dio cuenta de que en ningún momento vio a Fiochetti o a Fernández golpeados ni torturados. Sin perjuicio de que no se advierte qué

es lo que algunas de estas manifestaciones podrían aportar a favor de Fernández Gez, los cierto es que no conmueven el contundente plexo probatorio habido en contra del imputado, al que hiciera referencia en el apartado anterior.

Además de cuestionar, como viéramos, la valoración de la prueba efectuada en relación con la acreditación de los hechos imputados y de la crítica al valor otorgado a algunos testimonios en particular, la defensa de Fernández Gez criticó la valoración efectuada respecto de la participación de su defendido en aquellos hechos tenidos por probados.

Desde un enfoque, intentó demostrar la falta de responsabilidad del imputado en los hechos puesto que, arguyó, si bien el poder formal estaba en manos de Fernández Gez, el poder real estaba en manos de Moreno. Respecto a este argumento me remitiré al fundado pronunciamiento impugnado. El tribunal oral tuvo en cuenta que el coronel Fernández Gez hacia fines de 1975 fue designado Comandante del CA 141 con sede en la ciudad de Córdoba. En breve tiempo se dispuso su traslado a la provincia de San Luis para comandar y organizar las operaciones militares y policiales en la represión de la “subversión”. Su legajo personal ilustra que se trataba de un oficial de Inteligencia. La Inteligencia, mediante la realización de interrogatorios bajo coacción, fue una pieza clave alrededor de la cual giró el plan de represión. Tal como dijo el tribunal oral, no es casual entonces que precisamente quien fuera designado para llevar a delante la represión en San Luis fuera un Oficial entrenado en Inteligencia. En este sentido, no es determinante que Fernández Gez perteneciera al arma de Artillería, sino que en tanto Jefe de la Subzona 333, fue un *plus* que haya sido especialista en Inteligencia.

Por esto –explica el *a quo*– no puede aceptarse el descargo de la defensa en el sentido de que Fernández Gez sólo se limitaba a emitir órdenes y que la responsabilidad del cumplimiento de ellas corría por cuenta de

otros, pues sería contradictorio con el poder militar y el mando que en esa época poseía un Comandante, tal como lo expuso su Jefe de Plana Mayor, Teniente Coronel Daract, en el sentido de quien detentaba el mando y el poder militar, así como la responsabilidad, era Fernández Gez.

En su carácter de Comandante de CA 141, era el Jefe supremo, autoridad militar máxima en la subzona 333 comprensiva de la provincia de San Luis en la denominada lucha contra la subversión. Recuérdese también el contexto en el que se llevaron a cabo los hechos. Para la ejecución de las operaciones militares decididas por los altos mandos (cfr plan del Ejército “contribuyente al plan de seguridad nacional-secreto- directivas del CGE 404/75, 504/77 y regl. Militares) se previó que los comandantes de zona poseyeran una amplia discrecionalidad para determinar, en el ámbito de su jurisdicción, la individualización de aquellos sujetos que revestían la calidad de “subversivos”. Así lo reconoció el propio Fernández Gez al informar que él era un “desdoblador” de órdenes. Recibía una directiva genérica de parte del Comandante del cuerpo III del Ejército, General Luciano Benjamín Menéndez, las que luego “desdoblaba” es decir, que las particularizaba en acciones concretas y sobre individuos precisos. Tal fue lo acontecido respecto de Fiochetti, Fernández, Treppin y Angles en el operativo de La Toma realizado por el GADA 141 como consecuencia de la directiva individual dada por Fernández Gez. Tal el operativo de búsqueda de Raúl Cobos en razón de la información con la que se contaba y que había sido analizada por la Inteligencia del CA 141 del que Fernández Gez era su jefe, procedimiento en el que se privó de libertad a Pedro Ledesma, se lo ocultó en los centros clandestinos de detención del D-2, La Granja, La Comisaría 4ta y la Escuelita. Tal como se mantuvo la privación de libertad de modo clandestino de Fiochetti, Fernández, Alcaraz y de Ledesma, con la aplicación sistemática de torturas físicas y síquicas para doblegar sus voluntades y resistencias y sacarles información que suponían guardaban. Y

finalmente tal como se llegó al desenlace luctuoso de la muerte de Fiochetti, Alcaraz y Ledesma.

Desde otro, la defensa criticó el razonamiento del tribunal en tanto valoró negativamente los dichos de Fernández Gez al describir que había rechazado un pedido de monseñor Laise, quien le había pedido que matara a un cura que había dejado los hábitos para casarse. El tribunal advirtió que este pedido demostraba el conocimiento de Laise acerca de que bajo el mando de Fernández Gez se cometían homicidios. La defensa esgrimió que esta conclusión no se encuentra avalada por la premisa de la que se vale. Sin embargo, el planteo de la parte no tendrá acogida favorable. Recuérdese que el mismo Fernández Gez pretendió argumentar que no mataba gente, ni los mandaba a matar, y en aval de su postura relató que el entonces obispo de San Luis, monseñor Laise, en una oportunidad le solicitó que hiciera matar a un cura que había dejado los hábitos para casarse, a lo que se negó rotundamente. El tribunal entendió que esas manifestaciones de Fernández Gez, lejos de ayudarlo, lo comprometían aún más, puesto que el hecho de que el obispo Laise acudiera a Fernández Gez, como Comandante del Área 333 para hacer matar a una persona, no tiene otra lectura que el prelado conocía que en San Luis se estaba matando gente, por cuanto el motivo de su visita es reveladora de tal conocimiento, y que el responsable directo de tal estado de cosas era Fernández Gez, a quien recurrió. Así, pues, el razonamiento del tribunal parece válido, en la medida en la que, si monseñor Laise le pidió que matara a una persona, puede interpretarse que lo hizo porque creyó que el pedido tendría favorable acogida y esa creencia pudo haberse derivado del conocimiento por parte de monseñor Laise de que bajo el mando de Fernández Gez se cometían homicidios.

Por estas razones, los argumentos de la asistencia técnica de Fernández Gez no permiten conmovir la prueba que acredita la ocurrencia de los hechos y la participación del imputado en ellos.

C. Orozco:

La estrategia defensiva de la asistencia técnica de Orozco, en cuanto a la valoración de la prueba refiere, se centró en cuestionar la acreditación de la participación de su defendido en los hechos tenidos por probados (sin cuestionar específicamente la acreditación de la ocurrencia de tales hechos).

En primer lugar, la defensa arguyó que el único elemento habido en la causa para avalar la condena de Orozco es el acta de libertad de Fiochetti, la que el nombrado habría firmado. Sin embargo, esta lectura de la sentencia efectuada por el impugnante dista mucho de reflejar el contenido del resolutorio.

Recordemos que el tribunal oral condenó a Orozco por haber participado –en grado de coautor– de los delitos de los que Graciela Fiochetti fuera víctima. Para ello, tuvo en cuenta distintos elementos de prueba. Por ejemplo, enfatizó que luego del secuestro de Ledesma, el 23 de septiembre de 1976 Orozco efectuó una inspección ocular del lugar con el propósito de preconstituir documentalmente una prueba que contrariaba los datos aportados por el padre del secuestrado (Segundo Ledesma). Esto demuestra el conocimiento por parte de Orozco de lo que realmente había acontecido (el secuestro de *Ledesma*), puesto que de lo contrario no se explica por qué habría falseado su inspección. Por ende, no puede aceptarse que Orozco desconocía que la estructura de la cual era parte cometía el tipo de delitos que son aquí imputados. Además, tuvo en cuenta que, como atestiguará Velázquez, cuando Fiochetti se encontraba en el D-2 la noche del 21 de septiembre de 1976, Becerra envió a Velázquez en búsqueda de Orozco para que se quedara con ella. Está acreditado que al día siguiente Graciela Fiochetti se encontraba privada de la libertad en la Escuelita (lugar de donde Velázquez la fue a retirar). De modo que el acta de libertad firmada por Pérez y Orozco fue ficticia. Treppin y Angles atestiguaron que

dos sujetos armados retiraron de la oficina donde ellos se encontraban a Graciela Fiochetti, y puede presumirse que esos sujetos eran Pérez y Orozco. También se consideró que Orozco intervino en el retiro del cadáver de Graciela Fiochetti –junto al de Santana Alcaraz– de la morgue Judicial, previo a haber obtenido las actas de defunción del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, donde se asentó a Graciela Fiochetti como NN, con total conocimiento de que se trataba de ella y de la falsedad que hizo figurar en el acta para proceder a su enterramiento en calidad de NN en una fosa. Además, Velázquez lo sindicó como uno de los que se encargaban de los traslados del D-2 a la Granja La Amalia y a la Comisaría 4ta. para las sesiones de torturas. En el mismo sentido, Sarmiento señaló que luego de estar detenido con Ledesma en el D-2 por espacio de 2 horas, ambos fueron trasladados en dos vehículos distintos desde el D-2 a la Granja La Amalia, donde estuvieron alojados aproximadamente un día, lapso durante el cual los sometieron a suplicio del submarino, golpes con cachiporras y quemaduras de cigarrillos, posteriormente el 21 de septiembre de 1976 en horas de la tarde-noche fueron nuevamente trasladados, pero esta vez a la Comisaría 4ta. Fueron llevados por los policías Orozco, Velásquez y Natel y siendo Velásquez según el relato de Sarmiento- el que desplegaba una encarnizada ferocidad en los actos de torturas. También está acreditado que participaba en las sesiones de interrogatorios –que incluía obviamente los tormentos-. En los expedientes “Garraza” y “Cobos” que las partes y el Tribunal tuvieron a la vista, constan las declaraciones de los detenidos en aquella época. Un examen de dicha documental, permite advertir que todas ellas han sido efectuadas, según su literalidad, bajo fe de juramento –algo improcedente y nulo en razón del motivo de sus detenciones e interrogación misma-, y que, sin perjuicio de su contenido, han sido recepcionadas por efectivos policiales tales como Orozco.

Por estas razones, si bien se advierte un intento de la defensa por señalar aquellas pruebas en las que no aparece Orozco, lo cierto es que los elementos habidos en su contra alcanzan para tener acreditado con certeza que el imputado participó en los hechos de los que Fiochetti fuera víctima.

Otro de los argumentos defensasistas se basa en señalar que el rango que Orozco tenía al momento de los hechos (desempeñaba funciones en D2 en un rango inferior) impide considerar que haya cometido los hechos endilgados. Sin embargo, y más allá de que se encuentre acreditado que su comportamiento excedía notablemente el de un mero sumariante, nótese que Orozco ha sido condenado como coautor de la privación ilegítima de la libertad, tormentos y homicidio de Fiochetti. Si bien es cierto que la atribución de responsabilidad penal en los hechos bajo el título de autoría mediata exige cierto grado de jerarquía, no ocurre lo mismo con la atribución como coautor directo, pues toda persona –aunque no goce de jerarquía alguna– puede cometer de propia mano los delitos imputados.

La defensa también esgrimió que el “principio de confianza” respecto de la actuación de sus compañeros y superiores impide atribuirle responsabilidad penal por los hechos acontecidos (conf. fs. 207). Sin embargo, no advierto cómo el principio de confianza podría aplicarse a la conducta de Orozco. En palabras de Jakobs, “[e]l principio de confianza significa que, a pesar de la experiencia de que otras personas cometen errores, se autoriza a confiar...en su comportamiento correcto...” (Gunther Jakobs, Derecho Penal, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, página 253). En el presente caso, Orozco está imputado de realizar él mismo conductas ilícitas, bajo una división funcional con los otros imputados.

La defensa expuso que Orozco era completamente ajeno a la toma de decisiones (conf. fs. 206/vta.). Este último argumento puede relacionarse con lo que esgrimiera párrafos después en relación con la causal

de justificación de la obediencia debida, en donde expresó que “[d]e ahí se sigue que existen cuadros inferiores que deben ser alcanzados por la exigencia de ‘obediencia debida’ (Art. 34° del C.P.- Principios Generales de la ley penal) debido a que no son responsables de hechos cometidos en grado de co-autoría o en su caso, cada uno debe responder por sus propios actos” (conf. fs. 214 vta.). Sin embargo, el alcance que la parte pretende otorgar al deber de obediencia que pesaba sobre Orozco contraría los principios jurídicos relativos a los límites de la obediencia a órdenes superiores, los que se basan en el reconocimiento de la capacidad moral del hombre y son inherentes a la tradición jurídica y a las bases filosóficas sobre las que se apoya todo nuestro régimen legal.

En el ámbito interno, se ha pronunciado al respecto, con absoluta claridad, el Dr. Bacqué en Fallos 310:1162, al esgrimir que de ninguna manera la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores pueda exculpar la comisión de hechos atroces o aberrantes.

En el ámbito internacional, nótese que desde los juicios de Núremberg la defensa fundada en la ejecución de órdenes superiores no excluye de por sí la responsabilidad penal de quien la realiza, sino que, en ciertos supuestos, puede mitigar el castigo que corresponde aplicar (cfr. Ambos, Kai “Impunidad y Derecho Penal Internacional”, Ad Hoc, Buenos Aires, segunda edición, 1999, p. 240 y ss.).

En el marco convencional, este criterio se encuentra plasmado en el artículo 33 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que se establece la presunción de que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

También cuestionó la falta de acreditación de la relación causal entre “...las detenciones ilegales (en La Toma y que se prolongaron), la aplicación de tormentos e interrogatorios y Homicidio Calificado que

tuviera co-autor (con dominio y designación de Acción) al Cabo Orozco, a quien nadie lo indica y por el contrario, está ausente en el escenario de los hechos (La Toma- Salinas del Bebedero) origen y fin del trayecto de vida de Fiochetti” (conf. fs. 206 vta./207). Sin embargo, en la sentencia recurrida se vislumbra que los sentenciantes tuvieron en cuenta las relaciones causales relevantes a los fines de la imputación de los delitos de resultado por los que fueran condenados los imputados –entre ellos, Orozco–. Esto es, más allá de la obvia conexión entre la privación ilegítima de la libertad, aplicación de tormentos y homicidio de Graciela Fiochetti, lo cierto es que no se requiere acreditar una “relación causal” entre los tres delitos a los efectos de efectuar la imputación a Orozco.

Indicó que su defendido no realizó ninguna de las conductas típicas descriptas en el Código Penal, por lo que no corresponde achacarle esos delitos. Sin embargo, en la sentencia apelada se arribó a la conclusión contraria, esto es, que Orozco participó en grado de coautor en la realización de los elementos típicos de los delitos por los que resultara condenado. Nótese que no se condenó a Orozco por firmar un acta ficticia de la libertad –como parece arguir la defensa–, sino que esa firma constituye un elemento de prueba que permite acreditar su aporte en la ejecución de los elementos típicos de los delitos imputados.

Por último, cuestionó el valor que el tribunal otorgara a determinadas declaraciones testimoniales, puesto que –según su opinión– omitió adjudicar valor a las manifestaciones desincriminantes respecto de su defendido. Por ejemplo, recordó que Víctor Fernández manifestó que durante su detención en La Toma, sufrió cinco torturas, mencionando a Mora, Chávez y Orozco, aclarando que “*Orozco no es el mismo que está imputado*” (fs. 213). Sin embargo, el valor de la prueba testimonial es flexible y el testimonio enfatizado se relativiza al valorarse de manera

conjunta con el cuadro probatorio reseñado con anterioridad, debido a que la actuación de Orozco en el caso por el que fue condenado (del que fuera víctima Graciela Fiochetti) se encuentra acreditada con los elementos señalados.

D. Pérez:

Al igual que en el caso de Orozco, la estrategia defensiva de Pérez, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia refiere, se basó en criticar la acreditación de la participación específica de Pérez en los hechos que se tuvieron por probados.

Arguyó que los jueces que integran el voto mayoritario tuvieron por acreditado que su defendido era segundo jefe del Departamento de Informaciones, pero que omitieron hacer referencia al momento en el que el imputado habría ocupado ese cargo. Expresó que, al momento de los hechos, Pérez no era segundo jefe, sino Oficial Subalterno y que pasó a ser segundo jefe recién en el año 1977 (con cita de su Legajo Personal; y de los expedientes relativos a la muerte de Raúl Sebastián Cobos y la participación de Ana María Garraza en actos de subversión, en los que Pérez aparecería firmando como Oficial Subalterno hasta 1976, y desde 1977 como segundo jefe). Sin embargo, con acierto el tribunal descarta la versión oficial cuando en la sentencia específicamente consigna que, si bien la jerarquía de Pérez al momento de los hechos no se lo permitía formalmente, se encuentra acreditado que, en los hechos, ostentó el cargo de segundo jefe del D-2 (se probó esta circunstancia sobre la base de declaraciones testimoniales). Por esto, el argumento formalista de la defensa no puede tener favorable acogida.

Esgrimió que la sentencia derivó la conclusión de que Pérez integraba un grupo de operaciones especiales o de tareas para llevar adelante el plan sistemático de exterminio de manera arbitraria. Reconstruyó el

argumento del tribunal de la siguiente manera:

“a). Plá había producido una limpieza dentro de la policía y seleccionado cuidadosamente qué perfiles de policías iban a integrar el D-2; b). no hubo ninguna oposición de Pérez a ser trasladado al D-2 de informaciones; c). en las denuncias y testimonios de tormentos y detenciones ilegales de los Sres Juan Cruz Sarmiento, Oscar González, Ana María Garraza, Salinas, Ballejo, Merlino, Verges, Olivera, Orellano, siempre aparecen mencionados los mismos policías, cumpliendo alguna u otra función” (conf. fs. 260 vta.). Criticó la primera afirmación arguyendo que era una mera especulación del tribunal, ya que si bien puede ser cierto que Plá haya cesado a una importante cantidad de efectivos policiales, no hay elemento alguno que indique que Pérez haya sido seleccionado en virtud de alguna característica de su personalidad. Cuestionó también la segunda afirmación del tribunal, por apartarse de la experiencia común, pues en ninguna institución policial se requiere el consentimiento de un efectivo para fijarle su lugar de destino. También enfatizó la contradicción que se deriva del considerar a Plá como concentrador de todo el poder de mando dentro de la policía –que decidía sobre la vida y la muerte de los habitantes de San Luis– y, a la par, cuestionar a un oficial subalterno por no haber resistido el cambio de funciones presuntamente dispuesto por orden de Plá (conf. fs. 261). Arguyó que no existe ningún elemento en la causa que permita concluir que Pérez no se haya resistido. En relación con la afirmación c), postuló la insuficiencia de los testimonios que incriminan a Pérez, puesto que sólo en dos de las declaraciones testimoniales transcritas bajo el título de otras víctimas se lo mencionaría (testigos Olivera y Rosales). Denunció que el razonamiento del tribunal constituye el siguiente silogismo: *“toda conducta de los policías del D2 era una contribución al plan sistemático; los delitos cometidos contra Graciela integraban el plan; Pérez era miembro del d2; en consecuencia, Pérez contribuyó con su conducta al crimen de Graciela”* (conf. fs. 262).

Ahora bien. En primer lugar, advierto que la pretendida reconstrucción del argumento del tribunal para tener por acreditada la participación de Pérez en los hechos no es fiel al contenido de la sentencia. En efecto, las premisas apuntadas por la parte son algunos indicios y elementos de prueba efectivamente tenidos en cuenta por el tribunal oral a los efectos de condenar a Pérez, mas no los únicos. En efecto, el tribunal tuvo por acreditado que *“ya en la sede del D-2, a cargo del grupo de tareas de dicho departamento de informaciones, mantuvo la privación de libertad de aquella, la sometió junto con Pla y Becerra a tormentos en la oficina de interrogatorios contigua al baño, donde se hallaba Orozco, aseguró la impunidad en el destino de Fiochetti, simulando mediante un acta de libertad con Orozco, con pleno conocimiento de que continuaría no sólo cautiva, sino que sería directamente llevada a la tortura y, por su protagonismo en el mentado “Informe La Toma”, habría de ser ejecutada, hecho en el que se condujo con Becerra, Velázquez y Chavero al lugar de la ejecución; para finalmente intervenir en las Salinas del Bebedero junto a Pla y Becerra, quedarse al lado del enterramiento con Becerra mientras Pla interrogaba al testigo Páez, para así dominar el curso de la supuesta “investigación”, desplazando a los efectivos policiales de la U.R.1, y construir un nuevo ardid – ante el descubrimiento de Páez- disfrazarla, a fin de asegurarse la impunidad del hecho que ellos mismos habían cometido”*. Entre otros elementos de prueba, el tribunal tuvo en cuenta que Pérez participaba en las sesiones de interrogatorios –que incluía obviamente los tormentos–. Recuérdese que en los expedientes “Garraza” y “Cobos” constan las declaraciones de los detenidos en aquella época. Un examen de dicha documental, permite advertir que todas ellas han sido efectuadas, según su literalidad, bajo fe de juramento –algo improcedente y nulo en razón del motivo de sus detenciones e interrogación misma-, y que, sin perjuicio de su contenido, han sido recepcionadas por efectivos policiales

tales como Pérez. También tuvo en cuenta que al momento del arribo en el camión al D-2, Graciela Fiochetti fue bajada de los cabellos y a trompadas y patadas fue introducida en el cuarto donde se realizaban los interrogatorios contiguo al baño donde se encontraban los imputados Plá, Becerra y Juan Carlos Pérez, circunstancia relatada por Velázquez en su testimonial. El *a quo* también consideró el testimonio de Velásquez en tanto agregó que más tarde, ya vestida estaba en esa sala de interrogatorios donde le hicieron firmar el acta de libertad los imputados Pérez y Orozco. Agregó que el imputado Pérez ya se encontraba presente al momento del interrogatorio mientras que Becerra lo mandó a Velázquez a buscar de la otra oficina al imputado Orozco según el testigo Velázquez y luego Fiochetti firmó el acta de libertad. Tal como consta a fs. 5 del Cuaderno de Prueba, a Fiochetti se le hizo firmar un acta de libertad fechada el 21 de septiembre de 1976, a las 19 hs., rubricando la misma los imputados Juan Carlos Pérez y Luis Alberto Orozco, firmas éstas que fueron reconocidas por ellos en la audiencia de debate. También analizó el tribunal que ese 23/07/76, arribaron a las Salinas, los imputados Plá, Becerra y Pérez, junto al oficial Ricarte, dejándose constancia de ello a fs 89 del Expte. 526 "Fiochetti". El *a quo* prestó especial atención a que Pérez se condujo con Becerra, Velázquez y Chavero al lugar de la ejecución en las Salinas; para finalmente intervenir en las Salinas del Bebedero junto a Plá y Becerra, quedarse al lado del enterramiento con Becerra mientras Plá interrogaba al testigo Páez, para así dominar el curso de la supuesta "investigación", desplazando a los efectivos policiales de la U.R.1, y construir un nuevo ardid – ante el descubrimiento de Páez- disfrazarla, a fin de asegurarse la impunidad del hecho que ellos mismos habían cometido.

Por ello, el hecho de que no pueda afirmarse con certeza que Pérez haya sido seleccionado por alguna característica de su personalidad ni que no se haya resistido al cambio de destino dentro de la fuerza, o la circunstancia de que Pérez no fuera sindicado por todos los testigos, no

conmueve el contundente plexo probatorio sobre el que el tribunal oral basó su condena. Por ello también ha de descartarse el agravio de la defensa en tanto arguyó que el único elemento que vincula a Pérez con los hechos objeto de juicio es el acta de libertad agregada a fs. 77 del sumario policial N° 22.

La defensa cuestionó la credibilidad del testigo Velázquez, señalando cuestiones que ponen en tela de juicio su valor de credibilidad – personalidad incoherente y mentirosa, móviles de rencor–. Al respecto, me remito al análisis efectuado anteriormente (al analizar los agravios expuestos por la defensa de Plá).

Adujo que el *a quo* tampoco prestó atención al hecho de que Laura Álvarez, madre de Graciela, declaró que cuando se entrevistó con Plá, éste le exhibió un acta de libertad, pero que no era la misma que le exhibían en el momento de declarar; ni al hecho de que a Fernández se le habrían hecho firmar tres actas de libertad, no obstante haber sido detenido en dos oportunidades. De estos elementos, la defensa concluye que no hay certeza respecto de cuántas actas de libertad habría firmado Graciela Fiochetti. (No puede descartarse que los que se la llevaron de Jefatura le hicieran antes firmar otra acta de libertad). Sin embargo, no resulta determinante que el acta de libertad firmada por Pérez haya sido la inmediatamente anterior a la muerte o no, puesto que la firma del acta de libertad no es la única base de la condena de Pérez, sino un elemento más dentro del plexo probatorio que acredita su participación en los hechos.

Por último, la parte adujo que tanto Pérez como Orozco han manifestado desde el inicio de este proceso que después de las 21 horas estuvieron en el Trapiche para cumplir su tarea de investigaciones, ya que ese día se festeja el día del estudiante. Sin embargo, este extremo se queda en una mera manifestación puesto que no señala ningún elemento que pueda acreditarlo.

Además, la asistencia técnica de Pérez argumentó que no se encuentra probado el dolo específico de los delitos de lesa humanidad, por lo que no puede calificarse a los delitos imputados a Pérez como de lesa humanidad –y atribuirse sus consecuencias, como ser, la imprescriptibilidad–.

Con el fin de explicar su punto, adujo que el concepto de lesa humanidad para el derecho argentino –según lo interpretó la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Derecho, René” Fallos 330:3074– es idéntico al del Estatuto de Roma, por lo que se enfocó al estudio del mentado tratado. Arguyó que sobre la base del artículo 7 del Estatuto no puede atribuirse responsabilidad por el delito de lesa humanidad a quien lleva a cabo la conducta típica desconociendo la existencia del ataque sistemático, aunque ésta exista en la realidad (citó el artículo 25 inciso 3 i y d del Estatuto de Roma) (conf. fs. 256).

Fundó el argumento afirmando que no puede atribuirse participación en un crimen de lesa humanidad a quien desconoce la existencia del ataque sistemático o no tiene la intención de colaborar con los propósitos del grupo que lo lleva adelante. Sostuvo que es impermisible agravar la responsabilidad del partícipe sobre la base de los conocimientos o motivaciones del autor mediato o inmediato (conf. fs. 254/vta.).

También adujo que se invirtió la carga de la prueba, puesto que no es el acusado quien deba probar un hecho negativo, como ser la ausencia de conocimiento sobre su existencia o la falta de intención en colaborar con la actividad o propósito del grupo, sino que la acreditación de los elementos del delito corresponde al acusador –y que en esta causa no se acreditó– (conf. fs. 256).

Sin perjuicio de ello, explicó las razones que demuestran –según su opinión– el desconocimiento por parte de Pérez acerca del plan sistemático del Estado de exterminio a opositores políticos al tiempo de los

hechos (21 y 23 de septiembre de 1976). Explicó que en ese momento el imputado llevaba escasos 15 días en el D2 de Informaciones de la Policía de San Luis –y todavía no era Segundo Jefe de Informaciones, según surge de su Legajo Personal y de sus sellos– y que antes de ello se había desempeñado en la escuela de policía, en la que no habría recibido instrucción en “lucha antisubversiva”. Esgrimió que el Reglamento RC-9-1 “Operaciones Contra Elementos Subversivos” fue creado el 17 de diciembre de 1976, fecha para la cual el crimen de Graciela Fiochetti ya había ocurrido. Adujo que la circunstancia de que al momento de los hechos estuviera vigente la ley N° 20.840 que criminalizaba distintas conductas calificadas como subversivas, y que hubiera un estado de sitio son elementos que avalan la hipótesis del desconocimiento por parte del imputado acerca del ataque generalizado. Criticó el fallo impugnado, puesto que no otorgó relevancia a la tipicidad subjetiva del tipo de lesa humanidad. Criticó en particular el voto del Dr. Naciff en tanto adujo que el conocimiento legal del imputado impedía avalar su desconocimiento sobre el ataque generalizado.

Ahora bien. En primer lugar, debo resaltar que Pérez fue condenado como coautor de los delitos imputados, y no como partícipe, motivo por el cual no trataré el argumento de la parte relativo a las reglas de accesoriidad en la participación.

Avocado al análisis del conocimiento por parte de Pérez del ataque sistemático y generalizado, advierto que el argumento de la defensa no podrá tener acogida. En efecto, es cierto que el artículo 7(1) del Estatuto de Roma requiere el ‘conocimiento del ataque’ (del ataque sistemático y generalizado contra una población civil). En el artículo 7 de los Elementos de los Crímenes se aclara que el conocimiento del ataque “*no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de*

un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole". "Por 'ataque contra una población civil' en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la 'política ... de cometer ese ataque' requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil".

En relación con la parte subjetiva del crimen de lesa humanidad, es útil explorar la jurisprudencia del ICTY, que tiene una extensa experiencia en el análisis de los elementos del tipo de los crímenes internacionales. Ese tribunal explicó que *"el mens rea de los crímenes de lesa humanidad se satisface cuando el acusado tiene la requerida intención de cometer la ofensa de la cual es acusado y cuando sabe que hay un ataque contra una población civil y que su acto compone parte del ataque"* (Blaskic, IT-95-14-A, Appeals Chamber, judgment, 29/07/2004 para 124, la traducción me pertenece) *"...o que al menos tomó el riesgo de que sus actos fueran parte de ese ataque"* (Kunarac, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, paras 102-103, la traducción me pertenece).

No es necesario que el acusado comparta el propósito u objetivo detrás del ataque (Kunarac, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, para 103; Blaskic, IT-95-14-A, Appeals Chamber, judgment, 29/07/2004 para 124). Los motivos del acusado para formar parte del ataque son irrelevantes, puesto que un crimen de lesa humanidad puede

ser cometido por razones puramente personales (Tadic, IT-94-1, Appeals Chamber Judgment, 15 julio 1999, para 248; Kunarac, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, para 103; Blaskic, IT-95-14-A, Appeals Chamber, judgment, 29/07/2004 para 124). Incluso, es también irrelevante si el acusado intentó que sus actos estuvieran dirigidos contra una población determinada o meramente contra su víctima. Es el ataque, no los actos del acusado, lo que debe estar dirigido contra la población determinada (Kunarac, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, para 103).

Sobre la base de estas consideraciones, el agravio de la parte en el sentido de que no puede atribuirse participación en un crimen de lesa humanidad a quien no tiene la intención de colaborar con los propósitos del grupo que lo lleva adelante no puede más que ser desechado.

Lo que sí es necesario a la luz de los precedentes citados es el conocimiento de la existencia del ataque sistemático y generalizado, o -al menos- la representación del riesgo de tal existencia. En este caso, esta representación se encuentra a todas luces acreditada. La generalización y sistematización del ataque impedía que, alguien que formara parte de la fuerza que lo impetraba, lo desconociera o que, al menos, se representara la posibilidad de su existencia.

Los argumentos que brinda la parte no permiten conmovir este cuadro valoratorio. En efecto, no era necesario haber pasado mucho tiempo en la fuerza a los efectos de conocer el ataque, ni haber recibido instrucción en “lucha antisubversiva”. La circunstancia de que al momento de los hechos estuviera vigente la ley N° 20.840 que criminalizaba distintas conductas calificadas como subversivas no permite avalar la hipótesis de desconocimiento del ataque sistemático y generalizado. Si bien es cierto que el argumento que parte del conocimiento legal del imputado para acreditar su conocimiento sobre el ataque generalizado parece incorrecto, existen

elementos fácticos que permiten acreditarlo –tal como dijera en el párrafo anterior–.

Agotadas entonces las posibilidades de revisar lo revisable en esta instancia concluyo que el *a quo* evaluó correctamente todas las circunstancias emergentes de los elementos de convicción colectados llegando a una conclusión condenatoria. Quedó demostrado que las defensas mostraron tan sólo una diferente y personal visión de los elementos de juicio que no guardan coherencia con el plano fáctico descrito por el tribunal oral en el pronunciamiento recurrido.

XVI. Grado de participación.

A. Autoría mediata

Recordemos que se condenó a Fernández Gez por haber actuado en los hechos investigados en grado de autor mediato por aparato organizado de poder. Su defensa cuestionó este grado de atribución de responsabilidad, pues adujo que se lo condenó por la sola circunstancia de haber sido designado Comandante y oficial de inteligencia, mas no por haber participado en los hechos investigados. Además, postuló que no está probada la existencia de una estructura paralela e ilegal de la que Fernández Gez formara parte (la que podría habilitar la inclusión del supuesto en el concepto de autoría mediata por aparato organizado de poder).

Sin embargo, no sólo no es cierto que se condenó a Fernández Gez por la mera posesión de un cargo (pues la condena se basó en su participación en los hechos –en carácter de autor mediato–), sino que tampoco es cierta la afirmación de que la existencia de la estructura ilegal no encuentra acreditada.

Comencemos el análisis recordando que es autor mediato quien actúa mediante la utilización de un agente que actúa como un mero instrumento. Esta clase de autoría se proyecta en la estructura bifronte de un

autor detrás de un ejecutor. La idea fundamental consiste en que, al tomar al dominio del hecho como criterio decisivo para la autoría, existen tres formas distintas en las que un suceso puede ser dominado sin que el sujeto dominador tenga que estar presente al momento en el que el hecho es ejecutado: el dominador puede obligar al ejecutante, puede engañarlo, o puede dar una orden en el marco de un aparato organizado de poder, “*el cual asegure la ejecución de órdenes incluso sin coacción o engaño, dado que el aparato por sí mismo garantiza la ejecución*” (conf. Claus Roxin, *La autoría mediata por dominio en la organización*, en *Revista de Derecho Penal* 2005-2, Rubinzal Culzoni, página 9). La coacción o el engaño no es necesaria en esta última clase de autoría mediata porque el aparato de poder organizado tiene a su disposición a eventuales ejecutantes de la orden en caso que un individuo particular se niegue a ejecutarla. Esta fungibilidad del autor directo es la que otorga el dominio del hecho al autor mediato, puesto que no necesita de una persona determinada para que su orden sea cumplida, ya que ella será irremediablemente ejecutada por alguna –cualquiera– persona. De esta manera, el autor directo –aunque responsable del cumplimiento de la orden en el sentido jurídico-penalmente relevante– se convierte en un mero instrumento para el autor mediato, quien puede sustituirlo inmediatamente de ser ello necesario. Esta circunstancia genera que aquel que imparte la orden tenga absoluto dominio del hecho –recuérdese, a riesgo de ser repetitivo, que la negación del autor directo de ejecutar la orden no implicará su inejecución, sino que él será inmediatamente sustituido por alguien dispuesto a ejecutarla–. Si definimos como autor a aquel que tiene dominio sobre el hecho, la inclusión del supuesto en estudio dentro del concepto de autor es innegable.

En sentido coincidente con lo expuesto, Stratenwerth sostiene que “... *hay un caso límite en el que, de todos modos, se debe atribuir al que obra por detrás la calidad de autor mediato, aunque el que obra en forma*

*inmediata domine sin limitación alguna el suceso concreto: es el caso del delito organizado a través de un aparato de poder ... Aquí aparecen los 'autores de escritorio' que en sí mismos no colaboran en la ejecución del hecho, pero tienen propiamente el dominio del suceso porque, al disponer de la organización, cuentan también con la posibilidad de convertir las órdenes del 'aparato' en la ejecución del hecho. Dado que el sujeto que lleva a cabo la ejecución se puede reemplazar por otro cualquiera, no se necesita ni la coacción ni el error para atribuirle el dominio del hecho al que obra por detrás (Stratenwerth, G, *Derecho Penal, Parte General I*, Ed. Di Plácido, 2da. Edición, Bs. As, 1999, pág. 242).*

Explica la doctrina argentina que “[e]n este supuesto, el agente actúa como factor decisivo en una estructura compleja, regulada y jerárquicamente organizada, en la que, a medida de que se desciende desde el factor decisivo (el también llamado ‘hombre de arriba’) hacia quienes funcionan como ejecutores de propia mano, la identidad de los factores va perdiendo relevancia para la definición del hecho. Al menos en un punto de jerarquía los factores son totalmente fungibles” (Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, página 204).

En este tipo de autoría, al existir libertad en el instrumento que actúa—sin coacción o error—, lo fundamental es el mecanismo funcional del aparato en el que los autores inmediatos ejercen su acción. Una organización de estas características posee una vida independiente de la cambiante composición de sus miembros, y funciona sin estar referida a la persona individual de los conductores (conf. mi voto en la causa N° 9822, “Bussi”, registro 13.073.4 del 12/03/2010).

Por ello, no se responsabiliza al autor mediato por la posesión de un cargo (no se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva), sino que se le achaca haber participado en la cadena de mando que diera origen a una

orden que sería indefectiblemente cumplida. No se lo castiga por lo que es (“Comandante”) sino por haber dado la orden –o haber participado en la cadena de mando de su emisión– que determinara la comisión del delito.

Tal como esgrimió el *a quo*, el Comandante Fernández Gez tenía, dentro de la estructura militar de la subzona 333 de San Luis, una posición preponderante en la lucha contra la “subversión”, y tenía bajo control operacional a los integrantes de la policía de la provincia y del GADA 141 (los que de propia mano cometieron los hechos investigados). Él emitió las órdenes que fueron indefectiblemente cumplidas por sus subordinados y controló de manera directa su ejecución. Ésa fue su participación en los hechos y por eso se lo condenó.

La existencia de la estructura ilegal paralela, a contrario de lo que postula la defensa, se encuentra probada y tal comprobación ha sido reconocida en numerosos precedentes. Por ejemplo, en Fallos 309: 1689 (“Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en Cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, del 30/12/86), la C.S.J.N sostuvo que había quedado demostrado que “...*en fecha cercana al 24 de marzo de 1976, algunos de los procesados en su calidad de comandantes en Jefe de sus respectivas fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o 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 quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones en 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 bien eliminado físicamente”.

B. Coautoría directa:

La defensa de Orozco adujo, en cuanto al grado de participación atribuido a su defendido, “[q]ue, es deficiente la Sentencia en su motivación, por cuanto aún cuando se hable de autoría y participación o cooperación funcional, existe la norma del Art, 47° CP que desarrolla la teoría señalada. Deja en un cuadro de orfandad, omitiendo el aporte funcional dentro de un plan, a lo que se actúa objetiva y subjetivamente en enlace de causación con el resultado final, querido y aceptado por Orozco” (conf. fs. 214).

El tribunal oral condenó a Plá, Orozco y Pérez como coautores por codominio funcional de los hechos de los delitos por los que fueran imputados. En relación con este tópico, haré referencia nuevamente a las aseveraciones doctrinarias de distintos catedráticos y de esta Cámara Nacional de Casación Penal para coincidir finalmente con el criterio asumido por el tribunal de la instancia anterior.

En cuanto al carácter de coautores de los inculos –sin importar en este caso si la autoría es mediata o directa–, es dable señalar que el artículo 45 del Código Penal señala que son coautores aquellos que toman participación en la ejecución del hecho, sin requerir la determinación de quien ha efectuado tal o cual conducta; por lo que no sería imprescindible esbozar extendidos fundamentos.

La característica necesaria para tener por configurada la coautoría es la realización de la conducta reprochable de manera conjunta por parte de los sujetos intervinientes, es decir, que exista un codominio del

hecho, una competencia en la ejecución del hecho delictuoso. De este modo puede decirse que todos han sido comitentes del ilícito, sin hacer distinción respecto de quien lo inició y quien lo consumó.

Tal como dije en anteriores ocasiones (ver, por ejemplo, causa “Bussi” reiteradamente citada en este voto) la coautoría funcional se presenta en los casos en los que existe la posibilidad de una concreta división del trabajo, distribuyéndose los intervinientes en el hecho los aporte necesarios para la consumación del delito en función de un plan y los realizaron durante la etapa de ejecución. Es decir, que cada coautor se ha reservado un dominio funcional, pues el aporte de cada uno es imprescindible para que el delito pueda cometerse del modo previsto.

En esta inteligencia argumental, la jurisprudencia penal internacional ha recibido la figura de la coautoría entendida tradicionalmente como toda clase de ayuda fáctica o jurídica, o el favorecimiento a la comisión del hecho, considerándose, al respecto, a las aportaciones individuales al mismo como independientes entre sí y de un mismo valor. Es por ello que en el caso de la intervención de varias personas (en coautoría) tiene lugar una imputación mutua de las aportaciones de cada uno, si éstas están funcionalmente vinculadas en razón de una meta común y/o plan común del hecho o de otro modo - doctrina del “Common desing”- (Kai Ambos, *La Parte General del Derecho Penal Internacional*, traducida al español por Ezequiel Malarino, ed. Konrad-Adenauer-Stiftunge E.V, Uruguay, Montevideo, 2005, páginas 73 y ss.).

Al respecto, Kai Ambos refiere que también en los crímenes internacionales la teoría de Roxin del “dominio funcional del hecho” es la más indicada para aplicar. Esto es así en virtud de que ofrece la fundamentación más convincente de la responsabilidad por coautoría, pues no ocurre autónomamente o bien de propia mano, por el contrario los coautores actúan conjuntamente en base a una división funcional del trabajo,

de modo tal que el funcionar de cada interviniente individual representa un presupuesto indispensable de la realización del hecho total. Los intervinientes son los “co-autores del todo”, poseen el co-dominio, lo que los convierte en “co-dueños del hecho total”, coautoría y realización colectiva del tipo. (conf. Kai Ambos, op. cit., págs. 180 y 181).

De acuerdo a lo indicado en los apartados anteriores, Plá, Orozco y Pérez han actuado conjuntamente en base a una división funcional del trabajo, realizando aportes indispensables para la realización del hecho total.

El lugar de cumplimiento de la pena

XVII. La defensa de Plá se quejó de que el tribunal dispusiera que la condena dictada respecto de Plá fuera cumplida en una cárcel común, cuando el imputado venía gozando del beneficio del arresto domiciliario.

El artículo 3 de la ley 24.660 establece, como principio básico de la ejecución de la pena, el sometimiento al permanente control judicial, con la explícita finalidad de brindar una mayor protección a las garantías constitucionales y a los derechos de los condenados no afectados por la condena en cumplimiento (ver causa N° 699, “Miami”, reg. 992, del 4/11/97; causa N° 691, “Miguel”, reg. 984, del 30/10/97; causa N° 742, “Fuentes”, reg. 1136, del 26/2/98; causa N° 1367, “Quispe Ramírez”, reg. 1897, del 18/06/99; causa N° 4170, “Carlos”, reg. 5313, del 6/11/03; causa N° 4628, “Fernández”, reg. 5972, del 27/08/04; entre varias otras). Postura que es coincidente con la plasmada luego en el fallo “Romero Cacharane” de la C.S.J.N. (R. 230. XXXIV, del 9/03/04), en cuanto se afirmó la vigencia del principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena.

Tal principio básico resulta armónicamente concordante con la creación de tribunales con competencia específica en la ejecución penal (conf. causa “Miami” ya citada). Y es justamente el Juez de Ejecución Penal

el competente para disponer las cuestiones relativas a la ejecución de la pena –las que son, por su naturaleza, progresivas– y, en particular, el lugar de su cumplimiento.

Por ello, concluyo que es el Juez de ejecución que en definitiva corresponda el que, una vez firme la sentencia, deberá aplicar al caso el régimen previsto por la ley N° 24.660 de la manera que estime corresponder.

XVIII. Como corolario de los fundamentos que anteceden propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por el doctor Hernán Guillermo Vidal, por la defensa de Carlos Esteban PLÁ (fs. 1/97); por el doctor Carlos Daniel Mercado, por la defensa de Miguel Ángel FERNÁNDEZ (fs. 123/159); por la Defensora Oficial, doctora Ester O. Quiroga Broggi, por la defensa de Luis Alberto OROZCO (fs. 187/220); y por el doctor Italo Salvador Pablo Pappalardo, por la defensa de Juan Carlos PÉREZ (fs. 247/276).

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

Que adhiero a las consideraciones y a la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo.

Sólo quisiera agregar, generalizando las razones del desencuentro entre las posturas de los recurrentes y la del tribunal *a quo* relativas a la valoración de la prueba, que los primeros han pretendido rebatir aisladamente el valor de ciertos elementos, descuidando su inclusión en el conjunto.

En esta línea deben inscribirse las críticas a la evaluación que se hizo del testimonio de Jorge Hugo Velázquez, y de la suscripción por parte de los imputados Luis Alberto OROZCO y Juan Carlos PEREZ del acta de libertad de Graciela Fiochetti, pues estos elementos, aunque

individualmente faltos de fuerza convictiva absoluta, se encuentran sin embargo cómodamente engarzados con otras acreditaciones de igual signo, que respaldan la lectura que hizo el tribunal.

En este sentido, comparto que “El resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio, conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal. Y ello, desde que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en acto único y con ajuste a la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc.- pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable” (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, in re: “UNAEGBU, Andrew I. y otra s/recurso de casación, reg. N° 2211.1; en igual sentido: Sala III, autos: “MACCHIOLDI, Beatriz Damiana s/recurso de casación”, reg. N° 493.04.3).

En contrario a esta errónea manera de razonar, los magistrados de la instancia anterior han formado convicción sobre la situación de los imputados ponderando la totalidad del plexo probatorio acumulado en la causa, correlacionando los testimonios entre sí y de ellos con otros elementos indiciarios, manteniendo una visión de conjunto, y conformándose de este modo a las pautas señaladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la valoración de circunstancias de hecho y prueba (Fallos: 311:948; 311:2314; 319:1728, entre otros).

No hay que olvidar que en la especie se trata de delitos ocurridos en el especial contexto del pasado Proceso de Reorganización Nacional, en que existió un orden normativo destinado a luchar contra el

movimiento subversivo existente por entonces y que a la par existió en el territorio nacional un plan clandestino de lucha contra la subversión que básicamente consistía en capturar a los sospechosos de tener vínculos con esta actividad, mantenerlos privados de su libertad en centros clandestinos de detención sometidos a condiciones inhumanas, interrogarlos bajo tormentos, para finalmente liberarlos, ponerlos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, someterlos a proceso militar o civil, o simplemente eliminarlos físicamente; todo ello en la más absoluta clandestinidad, y garantizando la impunidad de los ejecutores materiales de estas actividades (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, causas nros. 13/84 y 44/86).

En el análisis de la prueba y en la reconstrucción histórica de lo acontecido, es menester tener en cuenta las especiales circunstancias de los hechos y el modo de ejecución del plan sistemático desplegado por sus autores, que se llevó a cabo en la más absoluta clandestinidad y teniendo en miras asegurar la impunidad futura. De allí que cobren especial relevancia los testimonios de los sobrevivientes y de los demás testigos, los que se han mostrado contestes en lo sustancial.

Pese a que la propia ilegalidad del sistema procuraba a todo precio no dejar rastros de su obrar, de la totalidad de los testimonios, así como del restante material probatorio obrante en autos, se encuentra debidamente acreditada la existencia de los hechos imputados y la participación de los encausados en los mismos.

Conforme a lo precedentemente expuesto cabe concluir, en lo relativo a la motivación y ponderación de la prueba al momento de dictar un pronunciamiento, que resulta lógicamente comprobable el *iter* condenatorio transitado por el tribunal *a quo*, atribuyendo responsabilidad penal a los encartados en virtud de los testimonios -incluidos los de los mismos condenados- y demás prueba indiciaria recogida, no advirtiéndose entonces

falta de fundamentación o yerro en la logicidad
de la resolución durante la motivación del pronunciamiento condenatorio.

Por todo ello, voto en similar sentido que mi colega preopinante.

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

El análisis y estudio de los múltiples agravios que presentan las defensas a través de sus recursos y el pormenorizado desarrollo que efectuó sobre cada uno de ellos el colega que lidera el acuerdo, me conducen a adherir a su propuesta de rechazar las impugnaciones, en tanto coincido en lo sustancial con el tratamiento y las consideraciones desarrolladas en su voto.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por el doctor Hernán Guillermo Vidal, por la defensa de Carlos Esteban PLÁ (fs. 1/97); por el doctor Carlos Daniel Mercado, por la defensa de Miguel Ángel FERNÁNDEZ (fs. 123/159); por la Defensora Oficial, doctora Ester O. Quiroga Broggi, por la defensa de Luis Alberto OROZCO (fs. 187/220); y por el doctor Italo Salvador Pablo Pappalardo, por la defensa de Juan Carlos PÉREZ (fs. 247/276), sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

AUGUSTO DIEZ OJEDA

Ante mí:

MARÍA EUGENIA DI LAUDO

Prosecretaria de Cámara