

Cámara Federal de Casación Penal

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 22 días del mes de junio de 2012, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente, y los doctores Luis María Cabral y Mariano H. Borinsky como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas, querellas y fiscales en esta causa n° 14.571 caratulada: Jorge Rafael Videla y otros s/recurso de casación, de cuyas constancias **RESULTA:**

- I -

Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de la ciudad de Córdoba resolvió, en lo que aquí interesa,

1) ...no hacer lugar al planteo de incompetencia del Tribunal deducido por las defensas técnicas.

2) No hacer lugar a la reiteración del planteo de recusación del señor Vocal, Dr. José María Pérez Villalobo formulado por las defensas técnicas, por tratarse de una cuestión ya resuelta por el Tribunal, teniendo presente las reservas formuladas.

3) No hacer lugar a los planteos de nulidad formulados por las defensas.

4) No hacer lugar a la excepción de prescripción planteada por las defensas técnicas de los imputados.

5) No hacer lugar a los planteos de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, de reclusión y de la pena establecida en el art. 144 ter, párrafo primero, segundo y tercero del Código Penal según ley 14.616.

6) No hacer lugar al planteo referido a la imposición de pena meramente declarativa, efectuada por las defensas técnicas (...)

8) Hacer lugar a la nulidad parcial del alegato formulado por el Dr. Miguel Ceballos en orden a la acusación de Francisco Pablo D'Aloia, por el hecho nominado undécimo.

9) Hacer lugar a la nulidad parcial formulada por la defensa técnica del acusado Jorge Rafael Videla y las adhesiones formuladas por las defensas técnicas de González Navarro y Mauricio Carlos Poncet, del alegato formulado por los Dres. María Elba Martínez y Vaca Narvaja de conformidad a la nulidad decretada en el auto de elevación a juicio.

10) No hacer lugar al pedido de declaración de nulidad de los procesamientos de Dora Isabel Caffieri y Raúl Augusto Bauducco en los autos caratulados "MUÑOZ, María del Rosario y otro p.ss.aa. de asociación ilícita y Ley 20.840" (Expte. 86-M-75), y el de reivindicación de su buen nombre y honor, por ser este Tribunal incompetente, debiéndose remitir el planteo efectuado por el Dr. Rubén Arroyo al señor Juez Federal competente a sus efectos.

11) No hacer lugar a la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa técnica del imputado Gustavo Adolfo Alsina.

12) Tener presente las reservas formuladas por las defensas técnicas.

13) Declarar a **JORGE RAFAEL VIDELA...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente

Cámara Federal de Casación Penal

responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y dos hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (veintinueve hechos en concurso real), tormento seguido de muerte (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

14) Declarar a **LUCIANO BENJAMIN MENÉNDEZ...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia, por durar más de un mes y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y ocho hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y

por el concurso de pluralidad de partícipes (treinta hechos en concurso real), tormentos seguido de muerte (un hecho); lesiones graves calificadas (un hecho) todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º, 5º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, 90, en función del art. 92 y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación), ordenando la realización inmediata de una junta médica en el Hospital Nacional de Clínicas de esta ciudad, a los fines de determinar si el imputado Menéndez se encuentra en condiciones de salud, que permitan su alojamiento en una unidad carcelaria de la provincia.

15) Declarar a **VICENTE MELI...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato intermedio -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (catorce hechos en concurso real, a partir de principios del mes de julio de 1976), homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (doce hechos en concurso real), tormento seguido de muerte (un

Cámara Federal de Casación Penal

hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

(...)

17) Declarar a **MAURICIO CARLOS PONCET...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato intermedio -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (veintisiete hechos en concurso real), tormentos seguido de muerte (un hecho) y partícipe necesario responsable de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real) y de homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (tres hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el

segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

18) Declarar a **RAÚL EDUARDO FIERRO...** partícipe necesario responsable de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y dos hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (treinta hechos en concurso real), tormento seguido de muerte (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación), ordenando la realización inmediata de una junta médica en el Hospital Nacional de Clínicas de esta ciudad, a los fines de determinar si el imputado Fierro se encuentra en condiciones de salud, que

Cámara Federal de Casación Penal

permitan su alojamiento en una unidad carcelaria de la provincia.

19) Declarar a **JORGE GONZALEZ NAVARRO...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato intermedio -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y dos hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (treinta hechos en concurso real), tormentos seguido de muerte (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, dejar sin efecto la prisión domiciliaria que le fuera concedida oportunamente, ordenando su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

20) Declarar a **HERMES OSCAR RODRÍGUEZ...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato intermedio -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de

la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (seis hechos), todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENAS**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la provincia de Mendoza.

21) Declarar a **JOSÉ EUGENIO SAN JULIÁN..** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato intermedio -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (seis hechos), todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones

Cámara Federal de Casación Penal

introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar la realización inmediata de una junta médica en el Hospital Nacional de Clínicas de esta Ciudad, a los fines de determinar si el imputado San Julián se encuentra en condiciones de salud, que permitan su alojamiento en una unidad carcelaria.

22) Declarar a **JUAN EMILIO HUBER...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato intermedio -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real) tormento seguido de muerte (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338) imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **CATORCE AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal

Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

23) Declarar a **VÍCTOR PINO CANO...** autor mediato (determinador) -Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo- y coautor mediato intermedio -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real), todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENAS**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar la realización inmediata de una junta médica en el Hospital Nacional de Clínicas de esta ciudad, a los fines de determinar si el imputado Pino Cano se encuentra en condiciones de salud, que permitan su alojamiento en una unidad carcelaria.

24) **ABSOLVER** a **VÍCTOR PINO CANO...** en orden al delito de homicidio calificado por alevosía y por la pluralidad de partícipes, respecto de las víctimas Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo (tres hechos) que le atribuye la acusación (art. 3 del C.P.P.N.).

25) Declarar a **GUSTAVO ADOLFO ALSINA...** autor por

Cámara Federal de Casación Penal

dominio de la acción, penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real) y coautor por dominio funcional del delito de tormentos seguidos de muerte en concurso ideal con homicidio calificado por alevosía, ensañamiento y por la pluralidad de partícipes (un hecho), todo en concurso real (arts. 45, 54, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

26) Declarar a **ENRIQUE PEDRO MONES RUIZ...** autor por dominio de la acción, penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real) y coautor por dominio funcional del delito de homicidio calificado por alevosía y por la pluralidad de partícipes (un hecho), todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los

hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

27) Declarar a **MIGUEL ÁNGEL PEREZ...** autor por dominio de la acción, penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real) y homicidio calificado por alevosía y por la pluralidad de partícipes(un hecho), todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

28) Declarar a **CARLOS IBAR PEREZ...** autor por dominio de la acción, penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido

Cámara Federal de Casación Penal

político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real), (arts. 45, 55, 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **DIEZ AÑOS DE PRISION E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL TIEMPO QUE DURE LA CONDENA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

29) Declarar a **CARLOS ALFREDO YANICELLI...** coautor por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (siete hechos en concurso real) y coautor por dominio funcional del delito de homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real), todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo

párrafo del mismo precepto, y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

(...)

31) Declarar a **MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ...** coautor por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (diez hechos en concurso real); homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter

Cámara Federal de Casación Penal

para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

32) Declarar a **ALBERTO LUIS LUCERO...** coautor por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (diez hechos en concurso real); homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia,

ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

33) Declarar a **CALIXTO LUIS FLORES...** coautor por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (diez hechos en concurso real); homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (nueve hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

34) Declarar a **YAMIL JABOUR...** coautor por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario

Cámara Federal de Casación Penal

público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (diez hechos en concurso real); homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real); (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

(...)

36) Declarar a **MARCELO LUNA**... coautor por dominio funcional, penalmente responsable, del delito de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (tres hechos en concurso real); todo en concurso

real (arts. 45, 55, 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

(...)

38) Declarar a **JUAN EDUARDO RAMÓN MOLINA...** coautor por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia,

Cámara Federal de Casación Penal

ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

39) Declarar a **MIRTA GRACIELA ANTON...** coautora por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (seis hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL TIEMPO QUE DURE LA CONDENA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

40) Declarar a **FERNANDO MARTÍN ROCHA...** coautor por dominio funcional, penalmente responsable, de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un

funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (seis hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL TIEMPO QUE DURE LA CONDENAS**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba.

41) ABSOLVER a **OSVALDO CÉSAR QUIROGA...** por los homicidios calificados de la víctimas Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo (tres hechos) que le fueran atribuidos en la acusación, ordenándose su inmediata libertad, sin perjuicio de que permanezca detenido a disposición de otro Tribunal (art. 3 del C.P.P.N.).

42) ABSOLVER a **FRANCISCO PABLO D'ALOIA...** por los homicidios calificados de la víctimas Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo (tres

Cámara Federal de Casación Penal

hechos) que le fueran atribuidos en la acusación (art. 3 del C.P.P.N.)

(...)

46) ABSOLVER a **GUSTAVO ADOLFO SALGADO...** por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravados en relación a las víctimas Luis Alberto Urquiza, José María Argüello, Oscar y Horacio Samamé, Carlos Cristóbal Arnau Zúñiga y Rodolfo Urzagasti Matorras, que le fueran atribuidos en la acusación (art. 3 del C.P.P.N.).

- **II** -

Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación las defensas particulares de Carlos Alfredo Yanicelli; Fernando Martín Rocha; Calixto Luis Flores; Víctor Pino Cano y Emilio Juan Huber; Luciano Benjamín Menéndez; Jorge Rafael González Navarro; Gustavo Adolfo Alsina; Mauricio Carlos Poncet y Marcelo Luna (cfr. fs. 17.680/17.726 vta., 17.727/17.771 vta., 17.772/17.788, 17.804/17.855, 17.937/17.959, 18.044/18.055 vta., 18.106/18.126 vta. y 18.127/18.136 vta., respectivamente), la defensas oficiales de José Eugenio San Julián; Miguel Ángel Pérez, Carlos Ibar Pérez, Raúl Eduardo Fierro y Hermes Oscar Rodríguez (fallecido, ver fs. 18.685/6); Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Ramón Molina y Yamil Jabour; Jorge Rafael Videla, Vicente Meli y Enrique Pedro Mones Ruiz (cfr. fs. 17.789/17.802, 17.856/17.936 vta., 17.960/18.042 y 18.056/18.105, respectivamente), la querrela de Raquel Altamira de Vaca Narvaja, Eduardo De Breuil y Luis Alberto Urquiza (cfr.

fs. 18.289/183.322) y los representantes del Ministerio Público Fiscal Maximiliano Hairabedian y Carlos Gonella (cfr. fs. 17.672/17.679 y 18.260/18271); los que concedidos a fs. 18.354/18.366, fueron mantenidos en esta instancia a fs.18.456, 18.462, 18.475, 18.482, 18.484, 18.485, 18.486/7, 18.488, 18.491, 18.492, 18.496 también respectivamente).

1. Recurso interpuesto por la asistencia técnica de Fernando Martín Rocha y Carlos Alfredo Yanicelli, representada por el doctor Ernesto Alberto Gaudin (fs. 17.727/17.771 y 17.680/17.726):

Fundó la vía impugnativa intentada en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

Solicitó la nulidad del rechazo de la recusación del doctor José María Pérez Villalobo entendiendo que al momento de pronunciar el fallo, el Tribunal no estaba integrado conforme las prescripciones reglamentarias de la Constitución Nacional, la ley de fondo y de forma.

Impugnó además la presencia de testigos de la parte querellante durante el juicio oral toda vez que estos escucharon el interrogatorio del acusado sobre el hecho.

Asimismo, no consideró valoradas las pruebas recibidas y los actos del debate conforme las reglas de la sana crítica racional, manifestando que el fallo posee fundamentación aparente, sin quedar correctamente establecida la participación de su defendido.

Bajo otro orden de ideas, señaló que el órgano jurisdiccional de primera instancia no declaró expresamente que se tratara en los hechos imputados a Fernando Martín Rocha y Carlos Alfredo Yanicelli de delitos de lesa humanidad e

Cámara Federal de Casación Penal

imprescriptibles, omitiendo declararlo en el decreto de imputación y en la declaración indagatoria, no siendo suficiente la opinión del representante del ministerio público fiscal toda vez que éste carece de "potestad-atributiva" para decidir acerca de la naturaleza jurídica sustancial de hechos por él investigados, opinando sólo en su condición de sujeto esencial del proceso. En virtud de ello, entendió que se encuentra vulnerada la garantía de defensa en juicio debiendo declararse la nulidad absoluta de los actos previamente enumerados.

"...Que el MPF, ante la omisión jurisdiccional de formular en forma de acto procesal bajo forma de decreto de mero trámite tras la declaración judicial de delitos de lesa humanidad, genocidio, terrorismo de Estado e imprescriptible no intervino en los términos del art. 198 del CPPN, omitiendo promover y ejercer la acción penal pública establecida por la ley adjetiva... En segundo lugar, la intervención en el proceso del MPF su participación en los actos en que ella sea obligatoria por expreso mandato procesal, no acató el mandato de la ley n° 26.046 art. 25, inc. "h" que asigna al MPF la función de velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...".

"...Que el órgano jurisdiccional no llegó al fallo impugnado a través del curso regular que establece la CN y la ley procesal; que no respetó las normas procesales -ni el procedimiento legal- lo que es objeto procesal de impugnación por la revisionista de la Casación por el motivo invocado. -Que denunció inobservancia de las disposiciones concernientes a la

intervención del[os] procesado[s] Fernando Martín Rocha [Carlos Alfredo Yanicelli], en los casos y formas que la ley establece (...); denunció que el órgano jurisdiccional en todo el trámite del proceso no respetó derechos, garantías, declaraciones y principios constitucionales que correspondía asistir al [os] prevenido[s] Fernando Martín Rocha [Carlos Alfredo Yanicelli], referentes a la inviolabilidad de la defensa en juicio, el debido proceso, no acató acceso a la jurisdicción judicial; principio de legalidad, principio de reserva, igualdad ante la ley; la jerarquía normativa constitucional, etc. (...). Denunció defectos y vicios de procedimiento por parte de órganos judiciales que intervinieron y participaron en la causa; que por otra parte, los decretos de avocamiento, imputación e intimación con contenido intrínseco viciado e insuflado de defectos extrínsecos por incumplir las declaraciones jurisdiccionales bajo la forma de prescripción mandato que debió formular adecuadamente para dar por cierto y poder atribuir en calidad de delitos de lesa humanidad, de Genocidio y de terrorismo de Estado, imprescriptibles los hechos que fueran el objeto procesal de la intimación formal; de considerar que los decretos se bastan a sí mismo por ser declaraciones jurisdiccionales de mero trámite descartan toda posibilidad de encuadrarlos en figura penal extraña a la configuración que reclaman delitos comunes sujetos a la ley penal prevista en el CP, quedan comprendidos en sus previsiones normativas, que no provoca de pleno derecho la nulidad del trámite sino la inaplicabilidad de configurar el accionar de Fernando Martín Rocha [Carlos Alfredo Yanicelli] en las previsiones de lesa humanidad, genocidio, terrorismo de estado

Cámara Federal de Casación Penal

e imprescriptibilidad de los tipos que implican...".

En ese sentido, puso de resalto que la declaración de delito de lesa humanidad fue dada a conocer recién en los considerandos de la sentencia impugnada, sin haberse efectuado con anterioridad la imputación por delito de lesa humanidad, sorprendiendo por lo tanto el cambio de objeto procesal contenido en los decretos de avocamiento, imputación e intimación como en el objeto procesal de acusación que dio lugar a la apertura de la audiencia de debate.

Por otra parte consideró que el fundamento vertido en la sentencia recurrida vulneró las reglas de la sana crítica racional en relación a los principios lógicos de razón suficiente, no contradicción, tercero excluido, reglas lógicas de derivación racional y coherencia lógica.

"Que el TOCF en el curso de la audiencia en los sucesivos y continuados actos procesales del debate no formuló ampliación del requerimiento fiscal ante supuesta continuación de los delitos en la forma de delito continuado, y nuevas circunstancias que integran los elementos agravantes de calificación no contenidas las providencias emanadas de decisiones judiciales, como el avocamiento, intimación, e imputación del hecho, el acta de apertura del debate, en el marco de lesa humanidad, de genocidio, terrorismo de Estado, imprescriptibles y susceptibles de dar impulso a la acción penal pública sobre la base de la nueva calificación jurídica penal, previa declaración jurisdiccional de la nueva tipificación delictiva (CPPN art.381) ...no fue agregada a la intimación imputación y consecuentemente no fue ampliada la

acusación formal en los términos del artículo 381 1er párr CPPN, no fueron explicados a Fernando Martín Rocha [Carlos Alfredo Yanicelli] hechos y/o circunstancias agravantes que fueron dadas por supuestas tácita e implícitamente sin declaración jurisdiccional y no contenidas en los decretos judiciales mencionados; que no pasaron a integrar la acusación formal en ningún momento ulterior durante el desarrollo del juicio oral y público; que al adolecer de la potestad originaria de la declaración jurisdiccional de ilícitos de lesa humanidad, de genocidio y de terrorismo de Estado y de imprescriptibilidad, estoy ante la preclusión del acto procesal y/o actos procesales incumplidos por omisión y la caducidad de la instancia por no haber sido impulsada por el órgano jurisdiccional Tribunal de Mérito, ni el MPF, Fiscal General, como tampoco por la parte querellante -querrela particular- lo que hubiese significado la declaración de viabilidad de la acción penal pública, que en definitiva habría sido la causa eficiente habrían constitucionalmente sido atribuidos de conformidad a lo dispuesto por los artículos 298 y 299 CPPN; que en este aspecto como consecuencia directa e inmediata de la omisión en cumplir el deber que impone el mandato procesal del [os] acusado[s] Fernando Marín Rocha [Carlos Alfredo Yanicelli] no fue informado en detalle, cuáles eran los hechos atribuidos, tampoco cuales las pruebas existentes en su contra, tampoco pudo manifestar cuánto tenía conveniente declarar en descargo o aclaración de los hechos, tampoco tuvo oportunidad de indicar las pruebas que hubiese podido estimar oportunas para el ejercicio de su defensa material; la defensa técnica se vio privada de ejercer el derecho a pedir la suspensión del debate

Cámara Federal de Casación Penal

para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa art. 381 2° párr. CPPN...".

En virtud de ello, teniendo en consideración el cambio peyorativo de la tipificación delictiva, concibió que el fallo ha quebrantado el principio *reformatio in peius* y que el Tribunal incurrió en exceso jurisdiccional toda vez que los condenados Rocha y Yanicelli debieron defenderse contra una imputación distinta de la que le dirigió originariamente el MPF, sin respetarse tampoco el principio de preclusión y progresividad.

A criterio de la parte el tribunal no verificó si la situación fáctica se adecúa a los tipos legales previstos, no respetando además el principio de congruencia mediante una variación extrema en el núcleo fáctico de la acusación y su calificación jurídica, no manteniendo la unidad e identidad fáctica del evento.

A ello agregó que la delimitación de los hechos descriptos en la acusación formal no dio a conocer concretamente el hecho que se le atribuye a Rocha y Yanicelli.

Por otra parte, solicitó la aplicación de la ley penal más benigna e hizo hincapié en la vigencia del principio *tempus regit actum* mencionando que al momento del hechos (12 de noviembre de 1976) se encontraba vigente la ley 21.338, siendo luego derogada parcialmente por la ley 23.077, la que puso en vigencia la ley 14.616 y redujo la escala penal prevista para el delito privación de la libertad agravada. Luego, analizando la ley 23.097 (año 1984), entendió que la figura prevista por el art. 144 bis resulta sensiblemente más benigna que las

previstas por las leyes anteriores.

Por otra parte, al continuar su análisis expresó que la ley 25.928, posterior y derogatoria de las leyes 21.338 y 23.077, prevé mayor benignidad en el art. 55.

Al respecto, concluyó "...que del cotejo de los diversos sistemas legales, sucesivos y no simultáneos, continuos, no interrumpidos uno respecto del subsiguiente la L.23.067 resulta de mayor benignidad respecto de las leyes 14.616, 20.842, 21.338, de pleno derecho y de oficio, debe ser aplicada por VE y modificar en forma sustancial la Requisitoria Formal de elevación de la causa a juicio, pues la última ley resulta más beneficiosa reclama ipso iure, que la pieza acusatoria sea revisada al momento de decidir y fallar en definitiva a efectos de corregir la deficiencia de elevar a juicio y acusar a Rocha [Carlos Alfredo Yanicelli] en función de ley más maligna..."; solicitando luego que "...al momento de formular y declarar el juicio sobre la mayor o menor benignidad o favorable de la L. 23.057 en relación a los sistemas jurídicos penales que son anteriores en el tiempo, continuos, consecutivos a la vez sucesivos -L. 14.616, 20.642, 21.338...".

Sin perjuicio de ello, agregó que "...el sistema jurídico de la L. 23.097, art. 1º -que fuera omitido en la consideración de los argumentos, motivo y fundamento de la Requisitoria Fiscal 1º/06/09 obrante a fojas 9109/9213- (año 1984) suprimió el párrafo que agrava la figura básica cuando la víctima era un perseguido político en los términos del art. 144 ter, segundo párrafo ley 14.616, art. 2º..." por lo que requirió su aplicación por resultar más benigna en relación a la ley 14.616.

Cámara Federal de Casación Penal

A ello adicionó que "...la ley 23.097 afectó esencialmente la naturaleza jurídica de los tormentos y/o torturas en lo que concierne a la agravante del tipo penal...estas condiciones deciden de pleno derecho la declaración de la mayor benignidad de la ley 23.097 en relación a la ley 14.616, 21.338, y 23.057, que surge del cotejo de los distintos sistemas legales..." siendo sensiblemente más benigna con penalidad inferior, más favorable procesalmente y más benigna sustancialmente.

Continuando con el estudio expresó "el Honorable Tribunal de VE -declarará que el tipo penal del Artículo 144 ter, ley n° 21.338, derogado por la ley n° 23.097- artículo 1° desapareció, ya que no sólo fue abrogado y derogado totalmente, modificado y sustituido por el sistema de la ley posterior en el tiempo sino que con ésta, fue sustituido el tipo penal que se me pretende endilgar ya que fueron agregados elementos descriptivos de la tipicidad penal que al presente sólo cabe reflexionar que mi conducta no encuadra en figura penal alguna ni en ninguna prevista por el artículo 144 ter ley n° 21.338, o ley 23.097: detenciones legítimas o ilegítimas, y el poder jurídico del funcionario y el poder de hecho o de derecho sobre la víctima, por último, el nuevo concepto de tortura..."

Finalmente, pidió la aplicación por mayor benignidad del artículo 55 del Código Penal según la ley 25.928.

Respecto de la graduación de la pena sostuvo que el tribunal no consideró las circunstancias atenuantes, limitándose a la mera enunciación de los criterios para individualizar la pena.

2. Recurso interpuesto a favor de Calixto Flores por el defensor particular Dr. Pedro Orlando Leguiza (fs. 17.772/17.788):

Que el recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el art. 456, incisos 1º y 2º de C.P.P.N..

Errores *in iudicando*:

a) Nulidad por inobservancia de la ley penal sustantiva.

En primer término indicó que el tribunal de juicio derogó todo el plexo normativo, que protege la defensa en juicio y el debido proceso y aplicó una normativa inexistente en nuestro derecho que deroga las normas de prescripción de la acción penal de nuestro código.

En ese sentido manifestó que el a quo empleó el derecho penal del enemigo, situando a su defendido como un sujeto extraño al cuerpo social y como tal carente de todo derecho constitucional, tal como derecho de defensa en juicio ya que su vigencia se limita sólo a apariencias de tal.

En el mismo acápite solicitó, se admita el presente recurso con efecto suspensivo y se ordene la inmediata libertad de su asistido, mientras se sustancie el presente recurso.

Asimismo destacó que la prisión preventiva constituye una prisión anticipada que carece de legalidad constitucional conforme lo establece el art. 18, por tanto cualquier norma procesal contraria como la de los arts. 312, 313 y 319 del C.P.P.N. son inconstitucionales.

b) Expresó que no se puede aceptar que en nuestro derecho exista una normativa que derogue el instituto de la

Cámara Federal de Casación Penal

prescripción de la acción penal, ley que todavía no ha sido creada por nuestros legisladores, que ya se encuentran facultados para hacerlo conforme a la ley 25.778 y la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

En definitiva, solicitó la nulidad del resolutorio impugnado, puesto que, se funda en una ley inexistente tornándolo de este modo en un acto jurisdiccional inválido.

c) Por otra parte, adujo que el tribunal de juicio creó una categoría de participación criminal inexistente en los artículos 45 y 46 del Código Penal, que consiste en una supuesta participación criminal por "dominio funcional".

Continuó diciendo que "...el Tribunal de juicio incurrió en un exceso jurisdiccional, porque no aplicó una ley, sino que en el acto sentencial procedió a crear derecho penal de fondo, una actividad estatal que se encuentra vedada a los jueces, por ser facultad privativa y excluyente del Congreso de la Nación dictar el Código Penal..." (fs.17.782), por tal motivo solicitó se declare la nulidad de la sentencia y se abra la vía extraordinaria por arbitrariedad.

d) Señaló que el a quo inobservó lo dispuesto en el art. 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual prescribe que la imposición de la pena privativa de la libertad tiene como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, finalidad que es innecesaria en su defendido.

En punto a ello sostuvo que su asistido en más de 30 años de ocurridos los hechos juzgados en la causa no cometió ningún delito, falta o contravención, mantuvo indeleble su

grupo familiar, no ocultó su domicilio, estuvo siempre a derecho, no tiene vicios de ninguna índole, trabajó y vivió de sus frutos, tuvo un comportamiento ejemplar en sus lugares de detención, no tuvo sanciones lo que denota objetivamente integridad moral y adaptación social probada e incuestionable.

En definitiva destacó que no concurre presupuesto alguno para aplicar la pena conforme al art. 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica, por lo que su ejecución efectiva tendrá sólo un fin talional y no con las finalidades legales que la justifican como acto jurisdiccional válido.

Subsidiariamente señaló que, aún en el supuesto que el error no sea *in iudicando* sino que sea *in procedendo* por falta de fundamentación acerca de la concurrencia de dichos presupuestos, la misma debe ser declarada nula por falta de fundamentación.

e) Agregó que, a consecuencia de haber errado en el punto anterior, consistente en abdicar el deber de aplicar pena de prisión para reformar moralmente o readaptar socialmente al condenado conforme a lo establecido en el art. 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica, en consecuencia debió declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 12º, 13º de la ley 24.660.

Destacó la defensa que el a quo "...debió antes de de aplicar la pena y luego de declarar la responsabilidad de Flores, diagnosticar, pronosticar y designar un tratamiento penitenciario, porque todo ello es presupuesto para la aplicación de la pena de prisión, es decir, se trata de actos jurisdiccionales previos a la mensuración de la pena..."(fs. 17.783 y vta.); conforme a lo establecido en el art. 5.6 del

Cámara Federal de Casación Penal

Pacto de San José de Costa Rica.

Señaló que "...los arts. 1º, 12º y 13º de la ley 24.660, implican una asignación de funciones jurisdiccionales, que la ley superior expuesta y aplicable por supremacía constitucional, le asigna al tribunal de juicio como un presupuesto de la aplicación de la pena y de su obvia mensuración..."(fs. 17.783 vta.).

Errores *in procedendo*:

a) Solicitó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por indeterminación del hecho imputado, vicio que se pretendió encubrir con la asignación de un modo de participación penal inexistente en nuestro derecho.

Destacó que no pudo ejercer la defensa por que no había hecho alguno de que defenderse, violándose así un derecho de raigambre constitucional, lo cual lo faculta plantear la nulidad en cualquier estado y grado del proceso.

b) Expresó que no se observó a lo largo de todo el proceso, incluida la sentencia el principio de imputación que surge de los arts. 123, 294, 298, 306, 347, 404 concordantes y correlativos del C.P.P.N., donde se impone el deber a los jueces y fiscales de que funden en pruebas los cargos que existen en contra de cualquier acusado.

Señaló, que no existen pruebas de que su pupilo haya participado de los crímenes por los cuales fuera condenado, además sostuvo que el único testigo que ubica a Flores en el lugar de los hechos, resulta sospechoso puesto que en ningún momento da explicaciones lógicas y razonadas de lo que dice saber.

En definitiva solicitó la nulidad de la sentencia, en razón de que todos los actos procesales anteriores a la sentencia -indagatoria, detención, procesamiento, prisión preventiva y elevación de la causa a juicio- son nulos de nulidad absoluta por carecer de motivación.

c) Agregó que el tribunal no logro obtener en todo el proceso prueba que incrimine a su asistido con el grado de certeza que se requiere para arribara una sentencia condenatoria.

En ese sentido, indicó que no se acreditó la existencia de un plan sistemático y mucho menos que Flores haya tenido participación criminal, ya sea como integrante o colaborador de dicho plan.

d) Señaló que al momento de aplicar la pena a Flores, el tribunal no tuvo en cuenta las condiciones personales del mismo y en consecuencia aplicó una pena desproporcionada a su defendido.

e) Entendió que el decisorio atacado deviene nulo por falta de fundamentación o fundamentación aparente, lo que la torna ilógica por inobservancia del principio lógico de razón suficiente, en tanto que no hay prueba alguna que haga presumir la participación de su asistido en los hechos endilgados.

Por último hizo reserva del caso Federal.

3. Recurso interpuesto por asistencia técnica de Víctor Pino Cano y Emilio Juan Huber, representada por los doctores Julio A. Deheza y Fernando Martínez Paz (fs. 17.804/17.855):

Fundó la vía impugnativa intentada a fs. 17.804/17.855

Cámara Federal de Casación Penal

en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

Consideró que el tribunal ha efectuado una inadecuada valoración de los elementos de prueba recolectados, examinando la participación de sus representados sobre circunstancias intrascendentes para acreditar el aspecto subjetivo del tipo penal escogido.

En consecuencia, entendió que la fundamentación es aparente en violación al sistema de la sana crítica racional, los principios lógicos de no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Afirmó que la calificación de tormentos y tormentos seguidos de muerte y agravados por la condición de presos políticos de las víctimas es errónea debiendo aplicarse la figura penal de severidades (art. 144 bis, inc. 3°, del C.P.). A su vez, precisó que resulta atípica la conducta tipificada como tormentos seguidos de muerte agravado por la condición de preso político de la víctima imputada a Emilio Juan Huber toda vez que su actuar debió ser reprochado como negligencia "...conducta que recién fue penada por ley Nro. 23.097, vigente recién desde el 6 de noviembre de 1984 al incorporar el art. 144 quinto al Código Penal...".

Por otra parte, agregó que en las Fuerzas Armadas existió un organigrama específico, con su respectiva cadena de comando; con personal especializado que operaba paralelamente a las "fuerzas orgánicas", llevando a cabo las operaciones en el "más absoluto secreto", debiendo considerarse que "...las unidades cuyas jefaturas ostentaban nuestros pupilos procesales, jamás formaron parte del organigrama previsto y así

asumido por este Tribunal en la causa de marras", conforme surge del expediente 40/M/2008 confirmado por ésta Cámara.

"...A ello debe sumársele el organigrama realizado de puño y letra por el General Sasiañ, del que emana la misma conclusión. Se omitieron injustificadamente entonces, con absoluta confrontación al principio de verdad real que gobierna el proceso penal, la consideración del organigrama cuya valoración fuera reforzada por la confirmación del "A quem", el memorando secreto de la Policía Federal, y el organigrama del extinto General Sasiañ, y que para mayor arbitrariedad, éste es citado para achacar responsabilidad a otros imputados (ver fs. 522 de la resolución impugnada), pero no fue utilizado -debiendo serlo- para desincriminar al General Víctor Pino Cano y al Teniente Coronel Juan Emilio Huber...".

De este modo, citando diversos testimonios contradictorios, prueba documental y el reglamento RC 9-1, hizo hincapié en que sus defendidos no fueron jefes de zona, subzona, área o sector alguno destinado a la lucha antisubversiva, indicando que el tribunal no reflexionó sobre el "desdoble funcional", por lo que ni aún teniendo en cuenta el cuadro orgánico del Tercer Cuerpo del Ejército podría recaer responsabilidad sobre sus pupilos procesales ya que las órdenes se originaban invariablemente en la 4ta. Brigada Aerotransportada, sin provenir nunca de los jefes de unidad (Pino Cano y Huber) por lo que entendió que del plexo probatorio enunciado y omitido por el Sentenciante, surge que sus defendidos no tuvieron el dominio de los hechos, ni en su comienzo, ni en su realización, ni en las posteriores operaciones psicológicas, no formando parte del aparato

Cámara Federal de Casación Penal

organizado.

Por otra parte refirió que se aplicó la "Teoría del dominio del hecho por aparatos organizados de poder" "...como una suerte de franquicia para esconder la indeterminación de las conductas atribuidas a nuestros asistidos."

En este sentido, sostuvo que no se han "...comprendido debidamente los requisitos concretos de la autoría mediata en virtud del dominio del hecho por organización asignadas por Roxin como dirimientes para la imputación (...) en el caso de nuestros asistidos, de nada se aprovecharon, nada conocieron, mucho menos desearon y nunca pudieron servirse de personal que no estaba bajo sus órdenes. Volvemos aquí a la existencia probada de un 'paralelismo completo' entre las formas empleadas para la lucha antisubversiva y las Fuerzas Armadas orgánicas."

Subsidiariamente, solicitó la modificación del encuadramiento legal por el cual se condenó a Pino Cano - tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima- por el de severidades y vejaciones (art. 144 bis, inc. 3° del C.P.), requiriendo como consecuencia de ello la reducción del monto de pena impuesto y el cambio de la inhabilitación perpetua por temporal.

4. Recurso interpuesto a favor de Luciano Benjamín Menéndez por el defensor particular Dr. R. Alejandro Cuestas Garzón (fs. 17.397/17.957):

Que el recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el art. 456, incisos 1° y 2° de C.P.P.N.

a) En primer término postuló se declare la

inconstitucionalidad de toda legislación procesal que permita la prisión preventiva, apoyándose en garantías Constitucionales y Pactos Internacionales.

En el mismo acápite solicitó, se admita el presente recurso con efecto suspensivo y se ordene la inmediata libertad de su asistido, o bien, se lo destine a cumplir la prisión impuesta en su domicilio particular, pues, la misma aún se trata de prisión preventiva por no encontrarse firme la condena.

Asimismo destacó la avanzada edad de Menéndez, 83 años, y su quebrantado estado de salud, no sólo constatado por el *a quo*, sino también por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán -donde está siendo juzgado- quién decidió su participación por video conferencia debido a su gravísimo estado de salud.

b) Consideró que el Tribunal de mérito incurrió en un error *iudicando* al no declarar prescripta la acción penal.

Explicó que no se puede aceptar que en nuestro derecho exista una normativa que derogue el instituto de la prescripción de la acción penal, ley que todavía no ha sido creada por nuestros legisladores, que ya se encuentran facultados para hacerlo conforme a la ley 25.778 y la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

En definitiva, apoyándose en jurisprudencia de la de la Sala Criminal de la Corte de Casación de Francia, en el Fallo "Aussaresses", del 17 de junio de 2003 -Bulletin Criminal, n. 122 pág. 465 Recueil Dalloz, 2004-92-; solicitó se declare nulo el decisorio recurrido por considerarlo arbitrario

Cámara Federal de Casación Penal

al basarse en una ley inexistente.

c) Por otra parte, adujo que el tribunal de juicio creó una categoría de participación criminal inexistente en los artículos 45 y 46 del Código Penal, que consiste en una supuesta participación criminal por "dominio de la voluntad y la acción".

Alegó que el a quo "...incurrió en un exceso jurisdiccional, porque no aplicó una ley, sino que el acto sentencial procedió a crear derecho penal de fondo, una actividad estatal que se encuentra vedada a los jueces, por ser facultad privativa y excluyente del Congreso de la Nación dictar el Código Penal...".

d) Señaló que el sentenciante inobservó lo dispuesto en el art. 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual prescribe que la imposición de la pena privativa de la libertad tiene como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, finalidad que es innecesaria en su defendido.

En punto a ello sostuvo que su asistido en más de 32 años de ocurridos los hechos juzgados en la causa no cometió ningún delito, falta o contravención, formó una familia, no ocultó su domicilio, se presentó siempre a estar a derecho, no tiene vicios de ninguna índole, trabajó y vivió de sus frutos, tuvo un comportamiento ejemplar en sus lugares de detención, no tuvo sanciones lo que denota objetivamente integridad moral y adaptación social probada e incuestionable.

En definitiva destacó que no concurre presupuesto alguno para aplicar la pena conforme al art. 5.6 del Pacto de

San José de Costa Rica, por lo que su ejecución efectiva tendrá sólo un fin talional y no el legal que justifica la pena como acto jurisdiccional válido.

Subsidiariamente señaló que, aún en el supuesto que el error no sea *in iudicando* sino que sea *in procedendo* por falta de fundamentación acerca de la concurrencia de dichos presupuestos, la sentencia debe ser declarada nula por falta de fundamentación. Seguidamente consideró que, se debió haber declarado la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 12º, 13º de la ley 24.660 y haber abdicado el deber de aplicar una pena.

Destacó que el *a quo* "...debió antes de de aplicar la pena y luego de declarar la responsabilidad del Gral. Menéndez, diagnosticar, pronosticar y designar un tratamiento penitenciario, porque todo ello es presupuesto para la aplicación de la pena de prisión, es decir, se trata de actos jurisdiccionales previos a la mensuración de la pena..."(fs. 17.949); conforme a lo establecido en el art. 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica.

e) Por otra parte se agravió, por los errores *in procedendo*, destacando en este punto la violación al derecho de defensa por indeterminación y falta de descripción del hecho imputado en el requerimiento de elevación a juicio.

Alegó que se pretendió encubrir la nulidad de ese acto procesal mediante la asignación de un modo de participación penal inexistente en nuestro derecho.

Destacó que al no poder ejercitar una posición defensiva, ya que no había hecho alguno de que defenderse, se violó un derecho de raigambre constitucional, lo cual faculta a esta parte conforme lo establecido en el art. 168 del Código

Cámara Federal de Casación Penal

Procesal plantear la nulidad en cualquier estado y grado del proceso.

f) Planteó la violación a la garantía de Juez Natural.

Expresó que el a quo debió declararse incompetente para actuar en esta causa, puesto que, la ley que debió aplicarse es la 14.029 -vigente al momento de los hechos-, la cual le asignaba competencia a los Tribunales Militares conforme el art. 870 del Código de Justicia Militar.

Sostuvo que su pupilo en este juicio fue sacado de sus jueces naturales, los que habían sido designados por ley antes de los hechos de la causa en clara violación al art. 18 de la Constitución Nacional.

g) Se agravió por la participación -como instructora de la causa- de la Dra. Cristina Garzón de Lascano por haber tenido una participación acabada de los hechos de aquella época como funcionaria judicial.

Señaló que, Dora Isabel Cafieri de Bauducco, relató en la audiencia que, reconoció a la Dra. Garzón de Lascano como una de las personas que había ido con los otros funcionarios de la justicia a darle la noticia del deceso de su marido. Expresando que le daban asco y que no podían querer convencerla de que su marido había querido arrebatarse el arma a un militar.

En definitiva, consideró que se ha afectado el derecho de defensa en juicio de su defendido, ya que se encuentra afectado el principio de imparcialidad de la Juez Garzón de Lascano por tener responsabilidad en haber continuado su intervención en la causa pese a objeciones expuestas por esta

parte para que continuara interviniendo como juez y en la causación del resultado de los hechos juzgados en este juicio.

h) Indicó que, no se observó a lo largo de todo el proceso e incluso en la sentencia el principio de imputación que surge de los arts. 123, 294, 298, 306, 308, 347, 404 y concordantes del CPPN.

Al respecto solicitó se declare la nulidad de la sentencia, en razón de que todos los actos procesales anteriores a la sentencia (indagatoria, detención, procesamiento, prisión preventiva y elevación de la causa a juicio) son nulos de nulidad absoluta por falta de motivación.

i) Consideró que no se ha acreditado la existencia de un supuesto plan sistemático de secuestro, tortura y muerte de perseguidos políticos del régimen militar y que su defendido haya tenido participación criminal ya sea en su formulación o implementación.

j) Entendió que el decisorio atacado deviene nulo conforme lo dispuesto en el art. 404 del CPPN -falta aparente de fundamentación-, lo que torna ilógica la sentencia por inobservancia del principio lógico de razón suficiente, en tanto que no hay prueba alguna que haga presumir la participación de su asistido en los hechos endilgados.

k) Peticionó que, en el caso de que la sentencia quede incólume, se le mantenga a su asistido la prisión domiciliaria por estrictas cuestiones de salud que lo están llevando a la muerte. Asimismo solicitó a esta Sala, proceda darle trámite incidental a este punto por cuerda separada, atento a que fuera denegado el pedido en la sentencia final y haberse hecho reserva de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

Manifestó que los sentenciantes no han dado ningún tipo de fundamento capaz de justificar la revocatoria de la prisión domiciliaria oportunamente acordada a su asistido, enfatizó que la falta de toda referencia sobre el punto resulta particularmente grave pues afecta derechos fundamentales.

Reseñó que aún cuando esté condenado y hasta tanto su sentencia no quede firme, su defendido goza de presunción de inocencia, principio que se encuentra resguardado por el art. 18 de la Constitución Nacional, art. 8, inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 14, inc. 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Explicó que tanto en nuestra legislación nacional interna como en los tratados internacionales a los cuales adhirió nuestro país, el trato diferencial fundado en la clase de delitos cometidos no está contemplado, por lo contrario, rige el principio de igualdad ante la ley art. 16 de la CN.

Al respecto, cito jurisprudencia de esta Cámara que avala su postura y resaltó que en las últimas modificaciones a la ley 24.660 (ley 26.472), se discutió, tanto en comisiones como durante el debate parlamentario la exclusión del beneficio de prisión domiciliaria para los procesados y condenados por delitos de lesa humanidad, no habiendo tenido favorable acogida las iniciativas tendientes a consagrar una restricción excepcional de esa naturaleza, lo cual resulta claro que el legislador no admitió privar a imputados por este tipo de delitos de la posibilidad del arresto domiciliario.

Por último hizo reserva del caso Federal.

5. Recurso interpuesto a favor de Jorge González Navarro por el defensor particular doctor Guillermo Dragotto (fs. 18.044/18.055 vta.):

Que el recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 456, incisos 1° y 2° del C.P.P.N.

a) En primer término manifestó que el decisorio adolece de fundamentación y que se realizó una valoración contradictoria de la prueba dirimente, vulnerándose las reglas de la sana crítica racional.

En punto a ello sostuvo que el tribunal valora como prueba de cargo la firma y sello de su defendido en algunas órdenes de traslado, y contradictoriamente utiliza ese mismo argumento para fundar la absolución de Osvaldo Quiroga.

b) Por otra parte se agravió por considerar que la fundamentación de la sentencia es arbitraria toda vez que se interpretaron erróneamente los lineamientos dados por el RC-3-30 (Organización y funcionamiento de los Estados Mayores).

Sostuvo que el *a quo* arribó a una conclusión sin tener en cuenta los testimonios de Miguel Baronetto, Jorge De Breuil, Fermín Rivera, Roberto Díaz y Gustavo Ignacio Ticera quienes refirieron que se trataban de órdenes directas de Menéndez o Sasiain.

Afirmó que, Gerardo Passenheim, Eduardo Marión, Esteban y Julio Fernández Torres, fueron contestes al declarar que el Estado Mayor no se encontraba en la cadena de mando y su función conforme al reglamento consistía en asesorar con especialidad de áreas, lo cual no era vinculante para el

Cámara Federal de Casación Penal

Comandante.

Explicó que su asistido integraba el Estado Mayor como Coordinador y no Director, por lo cual no tenía autoridad para impartir órdenes. Señaló que ello queda reflejado en la prueba documental agregada donde se advierte que las órdenes de traslado están rubricadas por el comandante y que sólo figura el sello escalera con código 321 de su asistido quien interviniera sólo para la confección de la orden.

En definitiva señaló que las órdenes de traslado no fueron impartidas por González Navarro y que su única participación fue en la confección de ellas.

c) Por otro lado apuntó que, el Tribunal basó su fundamentación en el reglamento RC-9-1, titulado "Operaciones contra elementos Subversivos", el cual entró en vigencia con posterioridad a los hechos aquí juzgados. En tal entendimiento no pudieron ser valorados ya que al momento de los hechos no existían.

d) Expresó que el tribunal de forma arbitraria concluyó que su defendido tenía control y disposición sobre los detenidos de la UP1, basándose sólo en los dichos del Prefecto Torres quien sostuvo que un tal Mayor Montes se habría comunicado con González Navarro quien a su vez se habría comunicado con el Juez Zamboni Ledesma, autorizando este, el traslado de José Funes.

Al respecto destacó que a fs. 1018/1021 luce el listado del personal que se encontraba en la cuarta Brigada y en ella no figura ningún Mayor Montes y tampoco en el G5.

Agregó que, los vicios de razonamiento demostrados han

afectado la debida motivación de la sentencia, lo que de por sí alcanza para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

e) Por otra parte invocó la errónea atribución de responsabilidad y el grado de participación que se le atribuyó a su asistido.

Señaló que este no se encontraba en la cadena de mando, por ello no podía impartir órdenes y por lo tanto la atribución de responsabilidad como autor mediato determinador es errónea. Ello, toda vez que resulta imposible poder determinar a alguien a realizar alguna conducta, ni legítima y menos aún ilegítima.

Manifestó que al atribuirle responsabilidad a su asistido como autor mediato determinado se vulneró la garantía constitucional según la cual la culpabilidad del agente es presupuesto de su responsabilidad penal y que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquel a quién la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente.

Agregó que, "para los graves delitos en cuestión el actuar como autor mediato intermedio o como determinador debe ser de manera dolosa, esto es saber lo que se quiere y querer lo que se hace, cuestiones que no han sido detalladas ni puestas mínimamente de manifiesto por los sentenciantes".

f) Por último y subsidiariamente se agravió por el punto del decisorio que ordena dejar sin efecto la prisión domiciliaria concedida oportunamente a su defendido, por entender que la misma carece de fundamentación lógica y legal para disponer la modificación de la situación procesal.

Cámara Federal de Casación Penal

Alegó que "...no se encuentra fundado el motivo por el cual el Tribunal resolvió revocar el arresto domiciliario que venía cumpliendo mi asistido hasta el día 22 de diciembre, por entender que persisten las condiciones que imponen los arts. 10 inc. d) del Código Penal, 33 de la ley 24.660 y 443 del C.P.P.N., ...ello sin perjuicio de una sentencia condenatoria no firme".

Informó al respecto que su defendido tiene 80 años y cuenta con la asistencia de su esposa María Carlota Carvajal, quien se encuentra asumiendo su guarda.

Por último hizo reserva del caso Federal.

6. Recurso interpuesto a favor de Gustavo Adolfo Alsina por el defensor particular Dr. Osvaldo Alfredo Viola (fs. 18.106/18.126 vta.):

Que el recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 456, incisos 1° y 2° del C.P.P.N.

a) En primer lugar planteó la afectación al principio de congruencia porque su defendido Gustavo Adolfo Alsina fue condenado por un hecho distinto al que fuera requerido a juicio, calificándose su conducta de manera más gravosa afectando así el derecho de defensa.

Señaló que de este modo el tribunal suplió la falta de actividad de la fiscalía y de ellos mismos, al no ejercer en el curso del debate la facultad que le otorga el art. 381 del CPPN.

Asimismo sostuvo que "...la identidad fáctica se ha

visto alterada en tanto VE modifica sustancialmente el elemento subjetivo del tipo, al discurrir que le corresponde el propio dolo de homicidio en concurso ideal con los tormentos seguidos de muerte..." (fs. 18115 vta. y 18.116).

En definitiva concluyó que en relación al hecho noveno se condenó a su defendido por un hecho diverso objetiva y subjetivamente, tornando el decisorio nulo por afectación al derecho de defensa y al debido proceso.

b) Seguidamente y respecto al hecho tercero sostuvo que el decisorio afecta al principio de razón suficiente por violar las reglas de la lógica y de no contradicción.

En ese sentido sostuvo que el *a quo* al afirmar que "...Gustavo Adolfo Alsina...debe responder por igual delito que los imputados anteriores, esto es los tormentos inflingidos a la totalidad de las víctimas señaladas, sólo hasta el mes de julio de 1976 en que fue relevado del mando de la sección por el lapso de 90 días..."; se contradice al imputarle en el resolutorio las 28 víctimas incluyendo a Gustavo Adolfo De Breuil, Miguel Hugo Vaca Narvaja y Arnaldo Higinio Toranzo - hasta el 12 de agosto de 1976- a Eduardo Alfredo De Breuil - hasta el 12 de agosto de 1976- a Liliana Felisa Páez de Rinaldi y Ricardo Alberto Tramontini -hasta el 20 de agosto de 1976-; y a Florencio Esteban Díaz, Pablo Alberto Balustra, Jorge Omar García, Oscar Hugo Hubert, Miguel Ángel Ceballos y Marta Juana González de Baronetto -hasta el 11 de octubre d 1976-.

c) A continuación se agravió por considerar que se violó el principio de cosa juzgada y *non bis in ídem*.

En este sentido, sostuvo que el tribunal omitió considerar el hecho de que su defendido ya había sido llamado a

Cámara Federal de Casación Penal

prestar declaración indagatoria por el hecho 9, por lo que se encontrarían configurados todos los elementos que refieren a una doble persecución.

Asimismo, entendió que la Cámara Federal de Córdoba excedió su competencia al dejar sin efecto una sentencia firme de la CSJN que disponía dejar sin efecto los procesamientos y el llamado a prestar declaración indagatoria de su asistido y otros.

d) Postuló la insubsistencia de la acción penal como consecuencia de la irrazonable duración del proceso a raíz de los distintos avatares institucionales de los que no fue partícipe su defendido y por lo tanto no le pueden ser atribuidos; y se ha afectado su derecho a la dignidad, sometiéndolo a privaciones, estigmatizaciones y disociación familiar.

e) Solicitó la nulidad de la sentencia por omisión de incorporación, producción y valoración de prueba esencial de carácter dirimente, tal como la autopsia del cuerpo de Moukarsel, lo que consideró como un elemento a favor de su asistido y no en su contra -como lo determinó el Tribunal- dado que no puede establecerse con certeza que la causa de la muerte del Dr. Moukarsel hayan sido los tormentos.

Asimismo, manifestó que el *a quo* da por acreditado todo tipo de maltrato a Moukarsel, sin tener en consideración la prueba solicitada y los testimonios del Dr. Pacheco -ver fs. 343 del 21 de febrero de 1984, declaración ante CONSUFA, expediente agregado a esta causa durante el debate a fs. 56 y 609-, Dr. Tavip -ver fs. 1531 de fecha 2 de julio de 1987- y el

enfermero Fonseca quienes manifestaron que el cadáver no presentaba ninguna herida o anormalidad.

A ello agregó que el rechazo a la solicitud de careo con el enfermero Fonseca cercenó su derecho de defensa toda vez que el nombrado en el debate cambió tempestivamente su declaración, relatando que Gustavo Adolfo Alsina lo golpea para que no asista a Moukarsel.

Señaló que el *a quo* no valoró el reconocimiento fotográfico realizado durante la instrucción por la testigo Gabriela Silvia Galárraga el que arrojó resultado negativo respecto de su defendido, lo que demuestra la mendacidad y revela una clara intención de encontrar un solo culpable, a quien en verdad nunca vio en su vida.

f) Alegó la violación a la garantía de imparcialidad por la intervención del Dr. José María Villalobo como Juez integrante del Tribunal de la presente causa, remitiéndose al respecto al voto del Dr. Jaime Díaz Gavier al resolver favorablemente la recusación planteada.

g) Solicitó la nulidad del decisorio por considerar que el mismo no da una adecuada respuesta al planteo que realizara referido a la afectación de los principios de legalidad y aplicación de la ley penal más benigna, basándose en doctrina y jurisprudencia -fs. 18.122/18.123-.

h) Pidió la nulidad de la sentencia condenatoria por interpretación parcial y antojadiza de las constancias de la causa.

i. Señaló que el Tribunal incurre en contradicción al afirmar que la UP1 era un centro clandestino de detención y luego sostener que era una cárcel legal ocupada por presos a

Cámara Federal de Casación Penal

disposición de la justicia federal (cofr. pág. 590 de la sentencia), considerando además incoherente sostener que de los 300/400 detenidos sólo se atormentó a 28.

ii. Sostuvo que la muerte de Moukarsel no fue parte del plan sistemático; puesto que el tribunal por un lado afirmó que esa muerte fue una maniobra de su defendido y sus superiores, sin dar explicaciones de porque se le impuso una sanción a Alsina por ese hecho, según lo sostuviera el testigo Abelardo Ramos Monso.

Agregó, que su defendido no estaba a cargo el día de la muerte de Moukarsel toda vez que el que se quedaba a cargo era el suboficial más antiguo -en este caso Cohelo- que ello se desprende de los dichos de Amaya, Avalle y Bozzano (ver págs. 500/502 del acta del día 18/08/2010).

En ese sentido alegó que el tribunal no valoró que Bozzano en su declaración manifestó que el sargento Cohelo se jactaba del episodio de Moukarsel.

Además señaló que el tribunal, da por probado que el día del fallecimiento de Moukarsel las temperaturas eran gélidas, apoyándose sólo en los dichos de los testigos y no en pruebas contundentes como las que constan a fs. 1.317, el informe del Servicio Meteorológico Nacional y todas las temperaturas que figuran en el diario "La Voz del interior" del día posterior al fallecimiento de Moukarsel.

Seguidamente la defensa, manifestó que los testigos Laciari, López, Fioramonti, Villareal, Ariza, Francisetti, Samamé, Acosta, Cacopardo, Rivera, De Breuil y Díaz fueron coincidentes al señalar que las ventanas del Pabellón 6 y 8

estaban totalmente tapadas lo cual indica que no podía verse nada hacia afuera, como dijeron otros testigos.

Por último aseveró que la prueba le permite sostener, que Alsina fue el responsable militar, más no dispuso otra cosa que el aislamiento de Moukarsel.

7. Recurso interpuesto a favor de Mauricio Carlos Poncet y Marcelo Luna por el defensor particular Dr. Osvaldo Alfredo Viola (fs. 18.127/18.136 vta.):

Que el recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el artículo 456, incisos 1º y 2º del C.P.P.N.

a) En primer lugar manifestó que el resolutorio puesto en crisis afecta el principio de congruencia que contempla el art. 398 del C.P.P.N.

En ese sentido, sostuvo que el tribunal entendió que las conductas imputadas a sus pupilos son delito de lesa humanidad que se encuentran contempladas en el Tratado de Roma, implementado en Argentina mediante la ley 29.572, sin embargo al resolver la conducta atribuida y pena aplicable a sus defendidos, recurre al código penal vigente a la fecha de los hechos.

Señaló que el *a quo* incurre en una grave incongruencia puesto que, cuando la imputación versa sobre un crimen internacional, no se puede aplicar para determinar los elementos del crimen, su tipificación y responsabilidad, los principios del derecho penal interno.

Asimismo, señaló que las reglas de participación funcionan de modo distinto, la misma tipificación de conducta, y las reglas del dolo y culpa, tienen una lectura diferente en

Cámara Federal de Casación Penal

el derecho penal internacional.

b) Por último, la defensa consideró que el decisorio atacado resulta nulo por apartarse del principio de legalidad y aplicación de la ley penal más benigna, sustentando su pedido con citas de doctrina y jurisprudencia a fs. 18.135/18.136.

8. Recurso interpuesto a favor de Gustavo José Eugenio San Julián por el señor Defensor Público Oficial, doctor Marcelo Eduardo Arrieta (fs.17.789/17.802):

Fundó el recurso interpuesto en el inciso 2° del art. 456 del C.P.P.N.

En ese sentido, indicó que no sólo no se han determinado concretamente los hechos endilgados, sino que tampoco se ha efectuado el proceso de verificación de los elementos probatorios recolectados vulnerándose de este modo las reglas de la sana crítica, el principio de culpabilidad y el principio lógico de razón suficiente.

Bajo este orden de ideas señaló que se encuentra acreditada, mediante constancias internas de la fuerza, fotografías e informe de "La Voz del Interior", la ausencia de San Julián de la jurisdicción investigada, por hallarse en los días previos y posteriores a la fecha del hecho en revista de tropas en las localidades de Jachal, San Juan y Mendoza, habiendo quedado a cargo de aquella región el Segundo Comandante, por lo cual concluyó que San Julián no pudo dar, recibir o retransmitir las supuestas órdenes ilícitas.

Subsidiariamente, afirmó que "...sin perjuicio de ello, y aún posicionándose en la calificación dogmática elegida por el Tribunal, para atribuir los hechos imputados a mi asistido,

y debiendo señalar que es una construcción ad hoc, extensiva del art. 45 del C.P., o de analogía *in malam partem*, y por tanto violatoria del principio de legalidad penal, debemos refutar dicha tesis, ya que para poder imputar a un persona como coautor mediato de los delitos cometidos por el autor responsable, es necesario probar la existencia de las órdenes ilícitas que aquel impone a este, para que desde la base del aparato cometa los delitos...".

9. Recurso interpuesto por la asistencia técnica de Miguel Ángel Pérez, Carlos Ibar Pérez, Raúl Eduardo Fierro y Hermes Oscar Rodríguez (fallecido, ver fs. 18.685/6), representada por el señor defensor público oficial ad hoc, doctor Carlos María Casas Nóblega (fs. 17.856/17.936):

Fundó la vía impugnativa intentada en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

a) Instó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de la intimación indagatoria.

Consideró que ambas poseen fundamentación aparente y falta de fundamentación por no abordar cuestiones dirimientes planteadas por la defensa. Preciso además, que no ha quedado claro si la hipótesis fáctica y sus circunstancias surgen de un relato preciso y circunstanciado formulado en el requerimiento de elevación juicio; o de una combinación del conjunto de declaraciones testimoniales; o si por el contrario, habría que aguardarse hasta la finalización del debate para poder aseguir aquellos extremos, con la correspondiente inclusión sorpresiva de hechos nunca antes descriptos, ni intimados, ni con posibilidad de oponer defensas.

Cámara Federal de Casación Penal

Puntualmente, refirió que en el caso de su defendido Carlos Ibar Pérez "...de la simple lectura del requerimiento de elevación mencionado, puede observarse que sólo podían atisbarse elementos incriminantes de su participación en hechos de índole delictivo del relato de dos testimonios relevados en la instrucción de la causa: Jorge Rubén Lago y Dora Isabel Caffieri. Posteriormente se informó que Lago no concurría al debate y Caffieri se diferiría para el final su comparecencia. Que por tal motivo se observó que más de una decena de testigos tuvieron un ´repentino recuerdo de la concreta presencia del mencionado imputado Pérez en el lugar de los hechos e incluso lo señalaron expresamente`...".

En ese sentido, alegó que la poca claridad del dispositivo acusador insumió en la defensa un *plus* en el esfuerzo defensista que redundó en perjuicio del desempeño tanto material como técnico de la parte contraviniendo el principio de defensa en juicio, manifestado básicamente en el derecho de intervenir en el proceso (art. 14.3 d) PIDC y P) y en la posibilidad que se le debe otorgar al acusado de conocer y de contradecir esa imputación, así como en la posibilidad que éste tiene de ofrecer prueba de descargo (art. 8.2 b), g) y f) CADH).

b) Manifestó que los pretendidos sucesos disvaliosos que se le imputan a todos sus defendidos no pueden ser encuadrados dentro de la categoría de lesa humanidad, ya que no se probó por las partes acusadoras que los nombrados hayan tenido el conocimiento y voluntad de formar parte de algún plan sistemático como se pretende.

De este modo, entendió afectados los principios de tutela judicial efectiva y defensa técnica eficaz (art. 167, inc. 3° del CPPN) en relación a la intervención, asistencia y representación del imputado; y consideró que el fallo posee falta de fundamentación por errónea aplicación de las reglas de la sana crítica.

Añadió respecto de Miguel Ángel Pérez y Carlos Ibar Pérez que, por su baja condición jerárquica, sus edades al momento de los hechos (20 a 24 años) y las funciones que desempeñaban, no pudo tenerse por acreditado que los nombrados hayan tenido conocimiento y voluntad de formar parte de algún plan sistemático. Por su parte, agregó que los condenados Raúl Eduardo Fierro y Hermes Oscar Rodríguez tampoco tenían capacidad de disposición en las posiciones que ocupaban dentro de la estructura militar.

En respaldo a ello, expresó que no puede atribuirse a sus defendidos las condiciones de detención que tenían los internos especiales, ya que siempre había un jefe o encargado de sección al cual respondían, siendo imposible que hayan tomado parte de algún plan como el descrito, con voluntad y conciencia, es decir con el dolo de lesa humanidad que exige el art. 7° del Estatuto de Roma.

c) Rechazo de los planteos sustanciales acerca de la autoría y participación. Materialidad infraccionaria.

Impugna en este aspecto la sentencia por poseer falta de fundamentación emergente de la ausencia de relación crítica probatoria en relación a los extremos de imputación, falta de fundamentación al no analizarse los planteos de cuestiones dirimentes planteados desde la defensa, incongruencia,

Cámara Federal de Casación Penal

fundamentación aparente por autocontradicción y violación al principio de reserva.

i. *Maltratos*: En ese sentido en relación a los hechos de maltrato sucedidos dentro del UP1 y en "La Rivera" observó que no existió un análisis crítico de la prueba ni descarte de los argumentos defensistas, que no se discriminó en que consistieron los maltratos posteriormente calificados como "aplicación de tormentos a un perseguido político", no habiéndose efectuado una descripción que permita discernir en que consistieron en cada caso y en relación a cada víctima.

Manifestó que la incongruencia es doble, siendo la primer vertiente de la dualidad la mutación fáctica resultante, la que no es abarcada por la base fáctica histórica y jurídicamente transitada; y la segunda se hace patente en la ampliación numérica sorpresiva de las imputaciones durante el debate, violándose las reglas del debido proceso.

Por otra parte, en referencia a la autoría responsable criticó la sentencia por falta de fundamentación en relación a la asignación autoral de los sucesos, fundamentación aparente fruto de la atomización del plexo probatorio, falta de fundamentación al no abordar las cuestiones dirimentes planteadas por la defensa, incongruencia de carácter derivado en razón de la incurrida en la materialidad infraccionaria y errónea aplicación de ley sustantiva.

- *Fierro*: Citando la teoría de la imputación objetiva, se planteó que Raúl Eduardo Fierro, como integrante del G-2 del Estado Mayor del Ejército, tenía competencia para asesorar y en tal sentido el único que podía poner una causa

necesaria para lograr el éxito de un programa, es quien tiene competencia para decidir, es decir el Comandante de la Brigada, por lo que solicitó la absolución del nombrado.

Subsidiariamente, "...en caso que consideren que su defendido efectuó alguna acción típica, la cual -por supuesto- no se encuentra individualizada...", efectuó un análisis de las funciones y organización jerárquica en la que se encontraba Fierro, manifestó que el Destacamento de Inteligencia 141 era el órgano específico, mencionando además que no fue Oficial de Inteligencia y que nunca se capacitó al respecto, por lo que se preguntó ¿con que eficiencia podría cumplir todas las funciones que se le endilgan si no tenía suficiente personal y además ninguno estaba capacitado para efectuarla en la medida en que se lo inquiera?.

En relación a las reuniones donde Fierro cumpliría un destacado rol, sostuvo que las mismas estaban dirigidas a informar al Comandante sobre el accionar del oponente, con el fin de que el mismo adoptase el curso de acción a desarrollar, sin embargo destacó que su asistido en más de la mitad de las reuniones celebradas entre abril y octubre del '76 nunca tomó la palabra, ni recibió indicación alguna de ningún tipo de tarea específica.

Por otra parte, respecto de la firma inserta en el Resumen de Inteligencia 4/76 expresó que se corresponde con su rol de funcionario y no como autor de dicho informe. Asimismo, en referencia a las firma de la orden de traslado, hizo saber que no se trata del traslado de ninguna de las víctimas de la presente causa, con las consecuencias de incongruencia que ello implica.

Cámara Federal de Casación Penal

Analizó que su defendido de ninguna manera pudo haber determinado a un Comandante o hacer o dejar hacer algo, porque se trataba lisa y llanamente de un órgano asesor pudiendo documentalmente acreditarse que su opinión no era vinculante, por lo que solicitó la absolución de Fierro.

- *Carlos Ibar Pérez*: Efectuando un exhausto análisis de lo declarado por los testigos, alegó que las descripciones físicas efectuadas respecto de Carlos Ibar Pérez son disímiles y contradictorias, no pudiendo concluirse en que aquellas hicieran alusión a su asistido, si en cambio a un tercer Pérez (Miguel Ángel Pérez alias "La Mónica").

Respecto de la voz impostada descripta en varios de los testimonios, relató que los militares acostumbraban a falsear la voz, pudiendo haberse producido una confusión al respecto en la identificación de Carlos Ibar Pérez.

Asimismo, cotejando el legajo personal del Sargento Juan Carlos Cohelo -fallecido- quien era encargado de la sección de Alsina, y el informe psiquiátrico aportado por su asistido, concluyó que la personalidad violenta destacada por los diversos testigos se condice con la de Juan Carlos Cohelo y no con las características introvertidas, solitaria y de baja autoestima poseídas por su pupilo.

- *Miguel Ángel Pérez*: Luego de analizar las diversas declaraciones testimoniales, las desacreditó entendiendo que surgen de aquellas contradicciones que versan sobre aspectos fundamentales.

Además, citando el precedente "Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves" donde la CSJN se pronunció en contra de la

incorporación de testimonios dirimientes por su lectura, se opuso a la valoración de la declaración testimonial de Jorge Rubén Lago toda vez que aquél no declaró en la audiencia oral otorgando a la defensa oportunidad de controvertir las imputaciones que éste efectuó y realizar las preguntas que estimara pertinentes.

En virtud de dichas consideraciones solicitó la absolución de su defendido.

- *Elementos comunes que coadyuvan a quitar responsabilidad exclusiva por los delitos de tormentos:* Del estudio de los testimonios advirtió la presencia de otros suboficiales en el penal que maltrataban a los detenidos, los que no fueron investigados, habiendo "...quedado demostrado ya, que en el penal no había sólo dos guardias duras y otra buena de gendarmería, ello quedó expuesto claramente en la comprobada rotación de guardias que había en el penal, dicho elemento sumado a las efectivas presencias de otros militares y/o gendarmes que los han apodado de diversa manera y además con la generalizada confusión en la población carcelaria de la nula diferencia entre un uniforme de gendarmería y de ejército, son elementos claros para desmitificar esta presencia casi absoluta de mis defendidos en la cárcel, además los autores de los maltratos conforme la argumentación explicitada, pueden haber sido gendarmes, militares o incluso guardia cárceles...".

ii. Homicidio de Raúl Augusto Bauducco: Enumerando gran cantidad del material probatorio recolectado, concluyó que resulta irrazonable que en un operativo donde se requisaban a 100 internos, con una importante cantidad de militares y gendarmes, hayan determinado que la frase "levantate o te mato"

Cámara Federal de Casación Penal

la haya efectuado su asistido, e incluso resulta irrazonable que se haya podido escuchar el ruido de montar el arma.

Además, razonó que si la intención de su defendido hubiese sido la de ejecutar deliberadamente a Bauducco, tendría que haber disparado en la frente o en la nuca, lo que no sucedió, cobrando fuerza la hipótesis de que "...cuando Bauducco lo toma del brazo que tenía la pistola, en el envión para levantarlo, en dicho ínterin se produce el disparo, donde lógicamente la pistola estaría apuntando de abajo hacia arriba, aparentemente desde la altura del hombro con la obvia consecuencia que la trayectoria del disparo fue de la mejilla hacia los órganos vitales de la cabeza, produciendo su muerte instantáneamente...", situación que se corrobora con lo escuchado por el testigo Asbert: "se me escapó el tiro".

Por ello, consideró que la conducta debió encuadrarse en homicidio culposo.

Finalmente, insistió en que se efectuaron planteos dirimientes que no fueron rebatidos por el *a quo*, entre los que refirió: la asignación de apellidos lograda a través de la "plantilla" de apellidos que fueron *vox populi*, las indicaciones practicadas en audiencia, devenidas en calidad de reconocimientos judiciales y las indicaciones practicadas en audiencia, devenidas en calidad de reconocimiento judiciales al momento de la sentencia.

d) Calificación legal: Refirió que la sentencia en este aspecto es incongruente habiendo aplicado además erróneamente la ley sustantiva, careciendo de fundamentación en torno a la selección y acreditación de las circunstancias

calificantes de conducta y a la selección de la figura legal aplicable.

Sostuvo en primer término que pareciera ser que la sola pertenencia al Ejército implica ser "delincuentes", situación que violenta el derecho penal de acto.

En torno a la aplicación de tormentos agravados por la condición de funcionario público con relación a presos que este guarde, indicó que respecto a Carlos Ibar Pérez, Miguel Ángel Pérez y Hermes Oscar Rodríguez no pudo acreditarse la calidad de funcionario requerida, resultando lo mismo con "respecto a los presos que guarde" en relación a Carlos Ibar Pérez y a Miguel Ángel Pérez en su carácter de suboficiales del Ejército, de los que no se ha mencionado si tenían la potestad o no para guardar o disponer sobre los presos.

En lo que respecta al agravante por tratarse de perseguidos políticos subrayó "...más el decisorio no cumple en explicar razonadamente porque razón se escogió esa figura del catálogo punitivo, y no la prevista en el art. 144 *bis* que - dentro del marco de indeterminación emergente del requerimiento fiscal- figuraba como base imputativa probable...".

En relación al homicidio de Raúl Augusto Bauducco, estimó que no quedan dudas de que se trató de una acción negligente por parte de Miguel Ángel Pérez violando su deber de cuidado.

"...La conducta de Miguel Ángel Pérez ha sido negligente, entendida como falta de precaución al realizar el acto y además con impericia en su profesión..." por lo que consideró que si bien debe añadirse un mayor disvalor, no debe olvidarse que al momento de los hechos tenía 21 años de edad,

Cámara Federal de Casación Penal

habiendo ingresado al Regimiento de Infantería 2 el 1° de abril de 1976.

En virtud de aquellas consideraciones entendió que se trata de un delito imprudente que no se compadece con la exigencia del art. 7 del Tratado de Roma, por lo que ante la ausencia del dolo requerido, la conducta no puede ser encuadrada como delito de lesa humanidad, debiendo declararse su prescripción.

Subsidiariamente, recordó que para atribuirle a su defendido un dolo eventual es menester tener la convicción plena de que Miguel Ángel Pérez tuvo la representación del resultado de muerte y asintió sobre tal posibilidad, circunstancia que no se encuentra acreditada en los presentes autos.

e) *Monto de la pena*: Acentuó que en la mensuración de la pena, el tribunal omitió el tratamiento de cuestiones dirimentes, no fundamentó adecuadamente la aplicación de los montos punitivos, fue incongruente e inobservó la ley sustantiva.

Expresó que debieron tenerse en cuenta, a los fines de mensurar la pena, la capacidad de culpabilidad del imputado al momento del hecho, la inexperticia y juventud de Miguel Ángel Pérez, como así también la circunstancia de haber estado por primera vez en un procedimiento de características complejas y la circunstancia de haber colaborado con el esclarecimiento del hecho.

Solicitó por aplicación de la ley penal más benigna se le quite el agravante de "funcionario público" por no

encontrarse vigente dicha agravación al momento de los hechos.

Objetó que para todos sus defendidos se han tenido en cuenta las mismas circunstancias atenuantes y agravantes, difiriendo sólo el monto punitivo otorgado a cada uno.

f) Subsidiariamente, solicitó se dicte una sentencia meramente declarativa, toda vez que sus defendidos durante los últimos 30 años formaron su familia, hicieron una vida absolutamente normal, encontrándose absolutamente insertados en la sociedad, por lo que de aplicarse la pena de efectivo cumplimiento aquella tendría un sentido retributivo o de castigo -inconstitucional-, sentido que se encuentra prohibido por la CN, los Tratados y Convenciones Internacionales y la Ley de Ejecución Penal n° 24.660.

Agregó que "...la disposición de una pena de efectivo cumplimiento no es más que patentizar una grave afectación al derecho humano a la seguridad jurídica a la vez que vulnerante de la dignidad humana...".

g) *detención y alojamiento*: El cambio de lugar de alojamiento no tuvo una adecuada fundamentación en torno a la aplicación de la medida coercitivamente más gravosa, fue incongruente e inobservó la ley sustantiva.

Estimó que el tribunal no reparó en la igualdad de condiciones que tenían Fierro y Rodríguez (ambos más de 80 años) para continuar alojados en su domicilio, poniendo en conocimiento del tribunal el delicado estado de salud de Rodríguez.

10. Recurso interpuesto a favor de Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Ramón Molina y Yamil Jabour por la defensora oficial ad-hoc Dra.

Cámara Federal de Casación Penal

Marcela Rojas (fs. 17.960/18.042 vta.):

Que la recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en los arts. 456, incisos 1° y 2° del C.P.P.N.

a) i. Primeramente invocó la violación a la garantía de imparcialidad por la intervención del Dr. José María Pérez Villalobo como Juez integrante del Tribunal de la presente causa.

Alegó que, la intervención de dicho vocal le genera temor de parcialidad, teniendo en cuenta las manifestaciones de la testigo Galárraga efectuadas en el debate el día 25 de agosto de 2010, como así también la directriz impuesta a las preguntas que a ella le formulara.

Señaló la existencia de manifestaciones sociales y ciudadanas que denotan su parcialidad, como así también fotografías donde se lo puede observar al Juez Pérez Villalobo acompañado por dos personas en una marcha por la Memoria en un museo público.

Indicó asimismo que el nombrado agregó a una de las fórmulas usuales de juramento la manifestación "por la memoria de los caídos en Trelew" al momento de asumir el cargo de Juez del Tribunal Oral n° 2 de esta ciudad que ocupa en la actualidad.

En definitiva indicó que, el accionar del Dr. Pérez Villalobo, revela indicios precisos y suficientes para generar un estado de duda en el espíritu del justiciable en relación a la debida imparcialidad del magistrado.

ii. Por otra parte se agravió por el rechazo a la

recusación de Sr. Vocal Abel Sánchez Torres llamado a integrar el Tribunal para resolver la recusación del Sr. Vocal Dr. Pérez Villalobo.

Señaló que el Dr. Abel Sánchez Torres perteneciente a la Cámara de Apelaciones de Córdoba, intervino en el análisis de los recursos de apelación, los cuales suscribió y emitió voto con fecha 26/03/09, por lo que emitió opinión en voto individual y fundado, para lo cual tomó necesariamente contacto con los elementos probatorios que contenía la causa, formándose opinión, por lo que su intervención en esta instancia resultaría contaminada.

b) Seguidamente se agravió por el rechazo al planteo de nulidad y exclusión del testimonio de David Adendenmatten.

La defensa manifestó que no son ciertos los dichos del testigo David Andenmatten expresados durante el debate, en cuanto declaró que Miguel Ángel Gómez el 27 de mayo de 1976, lo detiene y tortura, luego es trasladado a unidad penitenciaria y en 1978 lo vuelven a llevar al D2 donde es torturado y reconoce la voz de Miguel Ángel Gómez, quien le hace firmar una declaración.

En punto a ello señaló que, atento a que su pupilo estuvo detenido desde el 15-03-1978 hasta 21-07-1983, debido a la condena que le impuso la Cámara del Crimen a 10 años de prisión y el *a quo* al momento de dictar sentencia, nada dijo sobre tal circunstancia.

Por tal razón consideró que la sentencia carece de fundamentación por no abordar la cuestión planteada por la defensa, brindando una fundamentación aparente e incurriendo en la inobservancia de normas procesales cuyo incumplimiento es

Cámara Federal de Casación Penal

sancionado con la nulidad.

c) Manifestó que el decisorio carece de la debida fundamentación que requiere todo acto jurisdiccional válido por que no existe una descripción de los hechos que permita discernir cuál es el nexo entre los hechos relatados por las víctimas y los hechos imputados, ni cuál es la prueba material de las vivencias de los testigos.

Agregó que "...tampoco contiene la sentencia un razonamiento convictivo que exponga cual sería la injerencia de sus asistidos en la implementación de aquellas condiciones, ya que la aplicación de tormentos transitó siempre sobre la imposición de actos personales y específicos sobre cada uno de los testigos víctimas y sobre ellos, la sentencia se los trasladó a los hechos y víctimas..." (fs. 17.981).

Reiteró el planteo de nulidad de las piezas acusatorias por indeterminación del hecho, entendiendo que para que la acusación sea válida resulta necesaria una descripción clara, precisa y circunstanciada, con la mayor minuciosidad posible indicando el tiempo, modo y lugar del hecho y la acción u omisión que se le atribuye a la persona.

d) *Hechos imputados a sus asistidos en la causa "Videla"*: En primer término, se agravió por considerar que a sus defendidos no se les imputó una acción concreta ni se determinó cual era el rol que cumplía cada uno.

En ese sentido indicó que tanto el hecho primero como el cuarto no reúnen los requisitos básicos para que una acusación sea válida, en tanto en la presente se cuenta con la descripción de un hecho pero no precisa la acción que

desarrolló cada uno.

e) *Hechos imputados a sus asistidos en la causa "Menéndez"*: En primer lugar, solicitó, se declare la nulidad del requerimiento de elevación a juicio presentado el 29-07-2009, ya que "...el estado debe informar la acusación a los interesados, que... sea expresa, clara integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a defensa..." (fs. 18.006).

Expresó que el *a quo* demostró parcialidad al tratar la nulidad del reconocimiento fotográfico practicado por Urquiza en la causa "Gontero" (ahora Menéndez).

Indicó que, la sentencia recurrida sólo transcribe relatos y que de ella no puede extraerse el aporte concreto que realizaron sus defendidos; como así tampoco, hay prueba que determine su participación en los hechos imputados.

Solicitó la nulidad de las declaraciones testimoniales de Luis Alberto Urquiza de fs. 43/4 y 286, donde se le exhibió fotografías pertenecientes al personal policial y reconoció a Antón (003), por que esa declaración no contiene la descripción de los motivos por los cuales se le exhiben las fotografías.

Resaltó que esa declaración testimonial es contradictoria y se basa en información que Urquiza buscó en documentación perteneciente al D2 (fs.18.016); y de donde surgieron los nombres convenientes para adjudicarle responsabilidad y participación a sus asistidos, cuando de la lectura de la denuncia efectuada el 21-04-05 nada señala en relación a ellos.

Sostuvo que es nula la declaración de Urquiza prestada

Cámara Federal de Casación Penal

en febrero de 2007 por que el tribunal realizó preguntas indicativas respecto de Miguel Ángel Gómez y de Yamil Jabour, toda vez que sus asistidos habrían sido imputados e indagados, por lo cual dicha declaración fue recibida sin el debido control de las partes, poniendo en juego las garantías constitucionales previstas en el art. 18 de C.N. -defensa en juicio y principio de inocencia-.

f) Respecto de Mirta Graciela Antón la defensa planteó que el tribunal la condenó en base al testimonio de Urquiza, el cual luce contradictorio y en muchos casos dubitativo, sin embargo ante esta situación de duda, el a quo la utiliza en contra de Mirta Graciela Antón.

Agregó que su asistida fue reconocida por Urquiza en un reconocimiento fotográfico, el cual resulta inválido, puesto que fue practicado durante la instrucción sin el debido control de la defensa, generándose así duda de cómo se llevó a cabo el acto.

Por otra parte destacó que el resto de los testimonios que inculpan a sus defendidos carecen de certeza ya que son producto de reconocimientos vagos, contradictorios o simplemente basados en el reconocimiento de la voz de sus asistidos.

g) Por último, y respecto de Urquiza, señaló que "...ni de su esposa en tal estado de gravidez, ni de Antón recientemente parida, no encontramos a lo largo de sus cuatro declaraciones ni en este debate referencia alguna ni suspicacia alguna, que puedan determinarnos que el aporte de ellos nos harían presuponer que efectivamente la conoció y que

efectivamente la vio y que efectivamente desplegó la conducta que manifestó y otorgó a Mirta Graciela Antón, se supone que ella venía de dar a luz, y Urquiza sería padre de un mes o dos..." (cfr. fs. 18.027).

11. Recurso interpuesto a favor de Jorge Rafael Videla, Vicente Meli y Enrique Pedro Mones Ruiz por la defensora pública oficial ad-hoc Dra. Natalia Bazán (fs. 18.056/18.105):

Que la recurrente estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en los arts. 456, incisos 1º y 2º del C.P.P.N.

Que en primer lugar se agravió por la intervención del Dr. José María Pérez Villalobo como juez integrante del Tribunal Oral.

Alegó que, el planteo de recusación tuvo como base, el temor de parcialidad que genera en sus pupilos la intervención de dicho vocal, teniendo en cuenta las fotografías exhibidas en la audiencia, en donde se observaría al vocal en un acto homenaje a las víctimas de los hechos sobre los cuales debía expedirse.

Señaló que se viola el derecho de defensa en juicio al tener sus asistidos que demostrar -como dijo el vocal Dr. Lascano-, que la prueba alegada le causa temor de parcialidad, ya que el imputado no está destinado en el proceso a demostrar ningún aspecto de la imputación penal y menos aún, que el juez que lo está por juzgar tenga prejuicios en su contra, sino que alcanza con introducir la sospecha.

Indicó que, la recusación del Dr. Pérez Villalobo permaneció incontestada, puesto que el voto de la mayoría se

Cámara Federal de Casación Penal

centró en el modo en que se obtuvo la información y la extemporaneidad del planteo y no en el mensaje que les aparejaba temor de parcialidad a sus asistidos.

En definitiva sostuvo que, el accionar del denunciado juez, revela indicios precisos y suficientes para generar un estado de duda en el espíritu del justiciable en relación a la debida imparcialidad del magistrado.

Planteó la inobservancia de normas procesales cuyo incumplimiento es sancionado con nulidad (arts. 123, 168 y 398 del CPPN), circunstancias que determinan la revisión habilitada por el art. 456, inc. 2º, del CPPN.

En relación a este ítem, la defensa dividió los agravios en comunes (para sus tres asistidos) e individuales.

a) Agravios comunes: Prescripción de la acción penal.

Expresó que "...la prescripción integra el contenido de la ley penal y que en ese sentido, con este juzgamiento se violó el principio de *nullum crimen sine lege poenali* (art. 18 de la C.N.) y que si bien la CSJN se ha pronunciado a partir de Arancibia Clavel (Fallo, 327:3312) y en autos "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/rec. de casación", Sala III, causa 9896 de fecha 25 de agosto de 2010"-, este Ministerio insistió con plantear una cuestión procesal que atañe a la legalidad de este proceso por afectar el principio de legalidad pena." (fs.18.063).

Manifestó que el *a quo* realizó una errónea interpretación de la ley, al afirmar que el derecho de gentes, es sin más, parte de nuestra legislación por imperio del art. 118 de la Constitución Nacional, siendo que dicho artículo

refiere a delitos contra el derecho de gentes cometidos fuera del país, receptando así, sólo el principio de extraterritorialidad.

Agregó que, si bien la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de *Lesas Humanidad* fue adoptada por la ONU el 26 de noviembre de 1968, la Argentina la aprobó el 1 de noviembre de 1995, mediante la ley 24.584 y recién en agosto de 2003 el ejecutivo dispuso su adhesión (Decreto 579/2003); por lo que consideró que, no se puede aplicar dicha Convención en forma retroactiva, dado que afecta el principio de legalidad contenido en el art. 18 de la CN, toda vez que los arts. 27 y 75, inc. 22 prescriben que, las disposiciones de los tratados internacionales con jerarquía constitucional no derogan artículo alguno de la primera parte de la Ley Fundamental.

Concluyó que, seguir desconociendo la prescripción y la cosa juzgada provoca inseguridad jurídica; citando al respecto, el voto de la Ministra Carmen Argibay en la causa "Rivero", en donde dijo que "...la discusión sobre la inconstitucionalidad del indulto a Rivero a concluido años atrás cuando en este mismo recinto los ministros firmaron la sentencia que desestimó el recurso interpuesto por los particulares damnificados...".

Seguidamente se agravio por que el *a quo* le adjudicó el carácter de lesa humanidad al hecho sindicado como octavo sin tener en cuenta la confesión de Miguel Ángel Pérez, quien relató los hechos, mostró arrepentimiento y formuló un pedido de perdón a la familia de Bauducco, prueba ésta, que fue presentada para tratar la errónea participación de Mones Ruiz,

Cámara Federal de Casación Penal

y en consecuencia afirmar que dicho suceso se dio por fuera del plan sistemático juzgado en autos.

Siguió diciendo que, para que se configure como delito de lesa humanidad el autor debe tener conocimiento general del contexto en que su acto se produce y luego del nexo entre su acción y ese contexto, y ese conocimiento cabal el Tribunal de mérito no lo acreditó en la sentencia, respecto de sus pupilos Mones Ruiz, Meli y Videla, máxime que el hecho fue realizado por otra persona -Pérez, como él confesó-.

Que, tampoco se desprende de los dichos del testigo Gerardo Otto, quien manifestó en el debate que al momento de la requisita Mones Ruiz arengó a su tropa generando un clima hostil, y que sí así fuera, el derecho penal no castiga las ideas, sino los actos; y cuanto mucho le cabría la figura de instigación.

En definitiva solicitó se revoque la sentencia y se haga lugar al planteo de prescripción de la acción penal y se declare inconstitucionalidad de la ley 25.779, en cuanto declara la nulidad de las leyes de 23.492 y 23.521 y subsidiariamente pidió que no se aplique la categoría delitos de lesa humanidad al hecho nominado octavo.

Señaló que, el máximo tribunal de justicia *in re* "Simón" señaló que debe realizarse una doble subsunción a los fines de calificar los acontecimientos, por un lado si los hechos son delitos de lesa humanidad y por otro si están tipificados como delitos del C.P.

Agregó que, el *a quo* al contestar los planteos sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad hace mención al Estatuto de Roma, pero reconoce que su incorporación

es posterior a la reforma constitucional y contradictoriamente da respuesta a la décimo tercera cuestión a través de lo que establece el Estatuto de Roma.

Por otra parte estimó que el tribunal realizó una doble valoración al asignarle la categoría de lesa humanidad y luego aplicarle las agravantes de los delitos -tormentos y homicidios agravados por el número de personas o por la calidad de funcionario-, circunstancias estas que están contempladas para asignar la categoría de lesa humanidad.

En definitiva valoró dos veces la circunstancia de que su defendido pertenecía a un aparato organizado de poder para decir que el delito no se encontraba prescripto y luego le aplica el agravante por su condición de funcionario perteneciente al aparato de poder.

Seguidamente solicitó se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, al entender que existe gravedad institucional, dado que se somete a sus pupilos a una privación de la libertad de por vida, contrariando Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que impiden la aplicación de penas crueles, inhumanas y degradantes.

Indicó que, de efectivizarse la sanción impuesta y dada la edad avanzada de sus asistidos, 64 años y más de 80 años, implicaría una pena realmente perpetua, que significaría llegar al fin de sus vidas privados de la libertad, máxime si tenemos en cuenta que para acceder a la libertad condicional restan nada menos que 20 años.

Por otro lado, señaló que no intenta promocionar la falta de sanción penal, sino una aplicación acorde a la edad y

Cámara Federal de Casación Penal

personalidad de los imputados, y para ello, el tribunal no debe quedar atado a la pauta rígida que prevé la figura del homicidio.

Manifestó que se vulneró el principio de culpabilidad al imponer la misma pena a Enrique Pedro Mones Ruiz que a Jorge Rafael Videla quien al momento de los hechos se encontraba en el último peldaño de la estructura de las fuerzas.

Asimismo adujo, que se violó el principio de proporcionalidad, ya que Vicente Meli -quien carece de antecedentes penales y causas en trámite- se le impuso la misma pena que a Videla quien cuenta con una condena perpetua en su haber, asimismo alegó que la imposición de varias prisiones perpetuas a una persona en el ocaso de sus días significa una condena inhumana y degradante.

Concluyó que, por las razones expuestas el art. 80 del CP es inconstitucional ya que atenta contra el principio de proporcionalidad, racionalidad y la resocialización como fin de la pena.

b) Agravios Individuales: Revocación de la prisión domiciliaria oportunamente concedida a Jorge Rafael Videla.

En relación a este punto señaló que, la decisión del tribunal lo agravia por inobservancia de la ley penal sustantiva (art. 456 inc. 1 CPPN) en razón que, debiendo disponer la continuación de la prisión domiciliaria a su pupilo, optó por una solución que no está contemplada en el ordenamiento legal.

Señaló que "...la detención domiciliaria sigue siendo detención, con lo cual no existe riesgo procesal, éste último

ya fue analizado y neutralizado con la disposición de la cautelar. En este caso, la detención domiciliaria se asimiló a excarcelación, y por ello acude a parámetros como el riesgo procesal a fin de merituar si procede o no la concesión del beneficio solicitado. Esta equiparación sin base legal y fáctica torna inválido por infundado el razonamiento..." (fs. 18.080 vta.).

Agregó que su defendido se encuentra dentro de los parámetros que imponen los arts. 10 inc. d) del Código Penal, 33 de la ley 24.660 y 443 del C.P.P.N., ya que a la fecha, el mismo cuenta con los requisitos legales exigidos para continuar gozando del beneficio oportunamente otorgado -85 años de edad-.

Por último, citó jurisprudencia de esta Cámara y tratados internacionales que avalan su postura e hizo reserva del caso Federal.

Por otra parte sostuvo que el tribunal descartó de manera arbitraria y sin dar fundamentos, la existencia de cosa juzgada respecto del plan sistemático que se le atribuye a Videla, como consecuencia del puesto que ocupaba al momento de los hechos -Comandante en Jefe del Ejército-, lo cual torna el decisorio en un acto jurisdiccional inválido.

Alegó la errónea aplicación de la ley penal, al considerar que los delitos imputados concurren en forma real, entendiendo que en el caso se trata de un delito continuado, violándose la garantía constitucional que impide la doble persecución.

Expresó que el tribunal rechazó el planteo de cosa juzgada, citando el Fallo de la CSJN "Videla, Jorge Rafael s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de

Cámara Federal de Casación Penal

jurisdicción", n° 326:2805, sin tener en cuenta que los contextos resultan disímiles a fin de equiparar ambos fallos como situaciones análogas.

Prosiguió diciendo que "...lo que motivó la intervención de la Corte en aquella oportunidad son hechos distintos a los que motivaran condena en la causa trece y donde no se acreditó la existencia de un Plan Sistemático para la apropiación de menores, mientras que en nuestro planteo, el meollo de la cuestión lo constituye la homogeneidad de los hechos de homicidio y tormentos que hoy son juzgados en este proceso y que ya fueron condenados en causa 13 donde sí se probó la existencia de un denominado Plan Sistemático para poder cometer estos injustos..." (fs. 18.085).

Indicó que el *a quo* realizó un razonamiento circular, que invalida el fundamento dado, por entender que "...sin el plan no se puede construir la autoría mediata para atribuirle los delitos cometidos como Comandante en Jefe del Ejército y sin la autoría mediata no hay delito para atribuir a Videla, esto es el acusador se queda sin manera de construir el grado de participación en los hechos..." (fs. 18.088 vta.).

Consideró violada la garantía del *ne bis in idem*, al invocar reiteradamente el plan sistemático como forma de atribuir el delito.

Por último, indicó que "...la arbitrariedad para la continua imputación de hechos ya juzgados, quedó plasmada también en la aplicación del principio de oportunidad en relación a Videla en todo el país: dicho de otro modo: si la conducta de Videla fuera múltiple, como lo afirmó el Tribunal,

debería -y no lo está- ser acusado a lo largo y ancho del país donde se registren víctimas de la última dictadura militar...".

Participación de Vicente Meli como Jefe del Estado Mayor de la Cuarta Brigada Aerotransportada al momento de los hechos: Sostuvo que del razonamiento efectuado por el *a quo* se desprende la afectación a los principios de no contradicción y razón suficiente, que invalidan el decisorio por falta de fundamentación (art. 456 inc. 2 del CPPN).

Respecto al hecho tercero -tormentos padecidos en la UP1-, la defensa consideró que el *a quo* le atribuye participación de los hechos a Meli, sin determinar o establecer de qué modo intervino su asistido desde la fecha de asunción como Jefe del Estado Mayor. Sostuvo que no se acreditó con grado de certeza, que Meli haya tomado conocimiento de la situación que vivían los internos, en cuanto al endurecimiento de las condiciones de detención, conocimiento necesario para poder imputarle la figura penal atribuida.

En ese sentido, sostuvo que es errónea la interpretación del reglamento RC 3-30 realizada por el *a quo* a fin de fundar la participación de Meli.

Agregó que las órdenes firmadas por su pupilo, dirigidas al Servicio Penitenciario, por la cual se disponía por un lado la libertad de detenidos a disposición del PEN y por otro lado, la autorización de visitas en la Unidad Penitenciaria en Navidad, cumpliendo órdenes de Videla tampoco alcanzan para fundar la responsabilidad de su defendido.

Asimismo señaló que, se tuvo por probado en el debate, que Meli asumió su cargo de Jefe del Estado Mayor de la IV Brigada, recién el 21 de junio de 1976, por lo cual nunca pudo

Cámara Federal de Casación Penal

intervenir en la implementación del endurecimiento de las condiciones de detención que sufrían los internos en aquel establecimiento.

Por último, sostuvo que el tribunal se equivoca al "...adjudicar participación del Jefe del Estado Mayor, partiendo de un supuesto conocimiento, de haberlo sabido no puede achacarse a mi asistido una acción en relación a este punto, a lo sumo una omisión o inacción: denunciar un hecho ilícito a la justicia conocido por su condición de funcionario público de parte de la misma organización estatal a la que pertenecía..." (fs. 18.090 vta.).

Respecto a los hechos nominados octavo y noveno -muerte de Moukarsel y Bauducco-, la defensa entendió que no pueden ser considerados delitos de lesa humanidad puesto que ocurrieron sin premeditación alguna.

En ese sentido, expresó que el primero de los hechos sucedió en el marco de una requisita efectuada a los internos del pabellón 6 y el segundo tenía como objeto despojar de elementos a un interno, que por orden de Sasiañ, no debía tener; sin embargo, señaló que el tribunal no se pronunció respecto a la participación que le cupo a Vicente Meli, de qué forma intervino o el grado de injerencia que tuvo.

Manifestó que el a quo condenó a Vicente Meli por los hechos 8° y 9° atribuyéndole responsabilidad objetiva, prohibida en nuestro derecho penal o al menos para los delitos dolosos, por qué vulnera el principio de culpabilidad amparado en nuestra constitución en el art. 19.

Agregó que tampoco se probó en los restantes

homicidios, donde sí puede verificarse la existencia de una diagramación de los hechos, la responsabilidad del jefe del estado Mayor, toda vez que no existe documento alguno que permita sostener que en alguna etapa de la creación o ejecución de la orden haya intervenido Vicente Meli.

Respecto al hecho denominado doceavo, señaló que el tribunal violó el Principio de razón suficiente, por qué, probó la intervención de su pupilo en base a la suscripción de la orden de traslado de los detenidos que terminaron muertos en el hecho, descartando que Vicente Meli, pudiera desconocer el fin ilícito que tenía para su mentor.

Expresó la defensa que la sentencia viola el principio de razón suficiente, en tanto concluye que, firmar en ausencia de quien habitualmente lo hacía, es conocer el verdadero fin de la orden, sin tener en cuenta que: se tuvo por probado en el debate que hubo traslados de detenidos que se practicaron con total normalidad; como así también el *a quo* no tuvo en cuenta que Meli arribó a Córdoba recién el 26 de junio de 1976, y luego de ello, el único traslado anterior a éste, que finalizó con la muerte de las víctimas fue el hecho nominado once.

Respecto del hecho decimotercero la defensa señaló que "...la única prueba con la que contó el tribunal para adjudicar la participación de Meli en estos homicidios, obra a fs. 1372, tratándose de un oficio suscripto por Meli el 18 de octubre de 1976, varios días después del hecho ocurrido el 11 de octubre del mismo año (por orden firmada por Sassian según obra a fs. 1001 de autos incorporados al debate), que tenía por fin anotar al Juez Federal interviniente la muerte de las víctimas, pero previo a ello la noticia oficial (que comunicaba

Cámara Federal de Casación Penal

el hecho como un supuesto intento de fuga) que el Tercer Cuerpo dio a conocer a los medios ya había sido divulgada, no por Meli precisamente..." (fs.18.092 vta.).

Destacó que lo único que acredita esta comunicación oficial, es que su defendido fue el mensajero de una falsedad y que si sospechaba de su veracidad debió denunciarla por ocupar una función pública, pero no es posible adjudicarle la autoría y participación criminal, puesto que se trata de un indicio no unívoco ya que no se desprende del comunicado que Meli tuviera un conocimiento previo del hecho.

Señaló que conforme surge del legajo de su asistido y de las constancias documentales Meli no presenció ninguna reunión de la comunidad informativa y menos en la celebrada en enero de 1976 ya que en ese momento prestaba funciones en la Ciudad de Buenos Aires y su traslado a Córdoba se produjo recién el 26 de junio.

Postuló la nulidad de la sentencia, en lo que respecta a la participación que se le atribuye a Enrique Pedro Mones Ruiz, por considerar que carece de fundamentación el hecho tercero y deficiencia en la fundamentación el hecho octavo, lo cual lo descalifica como acto jurisdiccional válido.

En punto a ello, se refirió a la prueba en que el tribunal se basó para adjudicarle la participación a su pupilo en el homicidio de Bauducco.

Sostuvo que el tribunal acreditó la participación de Mones Ruiz otorgándole un valor negativo a las altas calificaciones recibidas, pero en la misma sentencia, respecto del imputado Alsina, al analizar la muerte de Moukarsel -hecho

noveno-, se utilizaron las bajas calificaciones y sanción para acreditar su participación, es decir se utilizó el mismo indicio pero de manera contradictoria.

Por otra parte y respecto al hecho tercero consideró que el *a quo* le atribuyó responsabilidad a su asistido en base a indicios indirectos, ya que utilizó los argumentos vertidos para imputar a su superior Pino Cano, sin proporcionar razones de porqué o en base a qué, era Mones Ruiz y no otro quién había hecho padecer a los detenidos los tormentos que se le atribuyen en la sentencia.

En relación al hecho octavo, indicó que "...la fundamentación del Tribunal vulnera el principio de razón suficiente ya que no se explica acabadamente porqué se desecha la postura exculpatoria de Mones Ruiz, entre otros aspectos no valorándose prueba testimonial de carácter dirimente y la confesión de Miguel Ángel Pérez que quita del escenario del hecho al momento del disparo a mi defendido Mones Ruiz. Todo ello tacha el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido." (fs.18.098).

En punto a ello, señaló que el tribunal, sólo valoró los testimonios de los internos ubicados en el patio donde se practicó la requisa, pero no aquellos que indicaban que su asistido decía la verdad; como así tampoco, en la sentencia no se explicó por qué no fueron valorados siendo que fueron tratados en la discusión final.

En referencia a lo antes dicho la defensa destacó la confesión espontanea de Pérez, quien reconoció haberle disparado a Bauducco, sin mencionar que haya intervenido Mones Ruiz previamente en el disparo.

Cámara Federal de Casación Penal

Del mismo modo, el a quo le asignó valor probatorio al testimonio de Fermín Rivera quien dijera que observo a Mones Ruiz con una especie de periscopio, a lo cual, la defensa no impugna de falsedad ese testimonio pero si de escasa fiabilidad, máxime si se tiene en cuenta la inspección ocular realizada en la UP1 durante el debate.

Por otro lado, refirió al testimonio de Jorge De Breuil, quien describió a Mones Ruiz con bigotes, siendo que en el debate se probó con fotografías que los bigotes en su rostro son posteriores a la época de los hechos. Asimismo, indicó que De Breuil en la instrucción nada había dicho sobre este aspecto de su defendido.

De igual manera se agravió por considerar que el a quo no valoró el informe que el Prefecto Torres le dirigió al Prefecto Gastaldi, como así tampoco se tuvo en cuenta la declaración del Juez de Instrucción Militar -Ángel René Medicci- incorporada al debate por lectura, quién al momento de los hechos investigó el suceso y dio crédito a la versión exculpatoria de su asistido.

Por otra parte, el tribunal descartó las declaraciones de Rosales, Arroyo, López y Guido, donde mencionaban que el Teniente a cargo de la requisa no se encontraba al momento de efectuarse el disparo o que, luego del disparo hubo recriminaciones y voces a favor del suboficial que efectuó el disparo -lo cual desvirtúa las afirmaciones del tribunal que dijo que no hubo recriminación-, sin hacer mención a la supuesta autorización de Mones Ruiz a la que todos aluden o que luego del disparo hubo un momento de quietud, como si hubiera

pasado algo que no estaba previsto.

En definitiva, manifestó que, la fundamentación que realiza el tribunal viola el principio lógico de razón suficiente, que impone que se demuestre que algo es así y no de otra manera; entendiéndose que el *a quo*, no ha podido demostrar que los hechos sucedieron de otra manera distinta a la planteada por su asistido.

12. Recurso interpuesto por la doctora María Elba Martínez, en su carácter de apoderada de los señores querellantes Eduardo De Breuil, Luis Alberto Urquiza y de la señora Raquel Altamira de Vaca Narvaja (fs.18.289/18.322)

Interpuso recurso de casación contra los puntos dispositivos 9, 24, 41 y 42 y contra la rectificación de fecha 11 de marzo de 2011 del punto dispositivo 46.

Objetó las absoluciones de Víctor Pino Cano, Osvaldo César Quiroga, Francisco Pablo D'Aloia y Gustavo Adolfo Salgado toda vez que arguyó que el tribunal ha efectuado un razonamiento subjetivo no explicado, carente de fundamento y arbitrario, habiendo omitido además el tratamiento de prueba dirimente.

Adujo la existencia de prueba testimonial, documental y normativa que da cuenta de que a los fines del retiro de los detenidos existía un acuerdo de la Cámara Federal que exigía dos oficios (de la autoridad militar y del Poder Judicial), dictándose luego una ley por la que los hechos posteriores al 24/3/76 caían bajo la órbita de la Justicia Militar (Ley n° 21.313). Por lo que estimó que ni La Perla, La Rivera, Malagueño, D2, ni la Unidad Penitenciaria n°1 han sido jamás centros clandestinos de detención para el Poder Judicial.

Cámara Federal de Casación Penal

En virtud de ello exclamó "...no se puede ignorar (...) que la mayoría de las `detenciones` realizadas por el D2 de Informaciones, eran verdaderos secuestros..." no habiendo los tribunales federales llevado a cabo ninguna investigación.

Respecto de Osvaldo César Quiroga sostuvo que el a quo obvió lo manifestado por De Breuil en torno a los dichos de Quiroga "mal día hoy, mal día para ustedes", con lo cual la evidencia del destino final era obvio.

A ello agregó que se omitió considerar que Quiroga no sólo era parte de la estructura que retiraba a los detenidos, sino que además avaló y acompañó todas las circunstancias, incluido el hostigamiento de Vaca Narvaja, logrando su ascenso en diciembre de 1976 al grado de capitán.

Por otra parte, "...en el punto e) a fs.406, el tribunal luego de analizar las responsabilidades de Víctor Pino Cano en este esquema, se detiene y en forma inédita, violando las mismas reglas teóricas de Roxín que dice seguir, enlaza -a los fines de lograr la absolución de ambos- las actividades de Víctor Pino Cano con las de Osvaldo César Quiroga. Ese enlace produce un extraño desplazamiento del beneficio de duda que se quiere fundar en forma más concreta para el caso de Quiroga, a Víctor Pino Cano...".

Se refirió a las firmas con nombres falsos, sosteniendo la ilogicidad del tribunal al considerar en algunas actas que las suscripciones eran falsas y en otras verdaderas.

"...Al hablar de planificación minuciosa el Tribunal señala acertadamente los pasos que se habrían seguido en esto, pero al evaluar estos tramos, que reitero de acuerdo al mismo

tribunal serían parte de planificación minuciosa, extraen de la responsabilidad penal al identificarlo en el primer tramo, sin fundar por qué ese tramo no está unido en forma directa y con la responsabilidad de participación necesaria del primero con respecto al segundo tramo, la pregunta en todo caso podría plantearse de la siguiente forma: ¿era factible matar a De Breuil, Toranzo y Vaca Narvaja sin extraerlos de la cárcel?. Es decir, el retiro de la cárcel es un hecho absolutamente necesario para el posterior fusilamiento, como correctamente lo manifiesta el Tribunal al describir el sistema represivo que se monta desde el 2 de abril del 76...".

"...Que el segundo tramo sea la parte más cruenta no implica necesariamente que a nivel de inteligencia sea la más importante. La identificación de las víctimas y su traslado para ser fusilados son absolutamente relevantes en la sucesión de estos hechos, que se cometían con total impunidad, no había ningún tipo de riesgo para los ejecutores...".

Refirió que la absolución de Pino Cano en el hecho once resulta una conclusión que no encuentra fundamento alguno en las premisas que señalan claramente la responsabilidad del mismo en los demás hechos que se le imputan, y no existe una sola razón válida otorgada por el Tribunal para excluir de estas responsabilidades aquél suceso.

Observó que el decisorio se encuentra viciado desde el punto de vista lógico, porque violenta el principio de no contradicción.

En este sentido, sostuvo que Quiroga mismo admite que integraba un grupo de personas que tenía funciones en la ejecución del plan sistemático, recibiendo órdenes de la

Cámara Federal de Casación Penal

superioridad (Videla, Menéndez y Pino Cano).

A lo que añadió que es falso que aquél desconociera la identidad de las víctimas, puesto que firmó el retiro de las mismas (legajo de Miguel Hugo Vaca Narvaja), no pudiendo soslayarse la trascendencia pública de su hermano Fernando.

"...Absolutamente sorprendente resulta el razonamiento de considerar absurdo el hecho de firmar el traslado, a sabiendas de que iban a asesinar a esas personas. Contradice el razonamiento anterior del mismo tribunal cuando menciona la absoluta impunidad con que actuaban los integrantes de las fuerzas armadas...".

Conjeturó que el traslado estaba premeditado para realizar un fusilamiento, encontrándose "el Capitán" en todo momento, no siendo razonable la conclusión del *a quo* en torno a que al llegar al Comando del Tercer Cuerpo cambió toda la tripulación y vehículos, sin prueba alguna y destrozando las presunciones que llevan a una conclusión distinta.

En relación a Pablo D'Aloia manifestó que "...pertenece al regimiento de aerotransportada y de acuerdo al propio testimonio de Esteban, militar, y testimonios de los imputados las compañías podían mezclarse cuando venía una orden del COT de urgencia. Además, el testigo Gerardo Otto manifestó en la audiencia haber reconocido a D'Aloia dentro de la UP1...".

"...Por otro lado, en el caso puntual el tribunal no respeta la declaración exacta de Eduardo De Breuil, la que sí fue aceptada en otros aspectos, cuando claramente expone que la persona a la que se la invita a jugar al fútbol estaba con ellos cuidándolos, que era la otra persona la que lo invita a

jugar al fútbol, la que se acerca, y si tenemos en cuenta que D'Aloia pertenece a la estructura organizativa y ejecutiva podemos afirmar que en semejante procedimiento no cualquier persona ajena era la que iba a estar cuidando a los `subversivos'...".

En el caso de Gustavo Adolfo Salgado, resaltó que se tuvo por probado que éste intervino en la detención de Urquiza y los tormentos sufridos, sin embargo, expresó que el tribunal se apartó de las constancias de la causa separando a Salgado de la metodología represiva a pesar de que los hechos ocurrieron en el D2, sitio donde se han tenido por probados hechos con carácter de lesa humanidad.

Bajo este orden de ideas, hizo hincapié en que la metodología utilizada con Urquiza fue distinta debido a que se trataba de un policía que portaba un arma reglamentaria que la sabía usar y que tenía la formación para defenderse, resultando lógico efectuar el secuestro mediante la utilización de una citación falsa.

Finalmente, con relación a la nulidad planteada (punto dispositivo 9) sostuvo que la rectificación realizada en instrucción en tiempo y forma, y el remito *in totum* a la acusación del fiscal cubría de cualquier estado de indefensión a los imputados con lo cual no había perjuicio alguno.

13. Recurso interpuesto por el señor Fiscal General Maximiliano Hairabedián (fs. 17.672/17.679):

Interpuso recurso de casación -en los términos de los incisos 1º y 2º del art. 456 del C.P.P.N.-, contra los puntos dispositivos 24 y 41 por los cuales se dispuso absolver a Víctor Pino Cano y a Osvaldo César Quiroga en orden a los

Cámara Federal de Casación Penal

homicidios calificados de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo.

Consideró que los motivos dados por el sentenciante no conforman un fundamento acorde a la sana crítica racional, encontrando en aquellos serios vicios lógicos y contradicciones que tornan nula la sentencia y que violan el principio de tercero excluido.

Discrepó respecto de los argumentos vertidos por el *quo* en torno a la imposibilidad de identificar a Quiroga por la suscripción de las actas de traslado de los detenidos, y entendió que la acreditación no resulta irrazonable y absurda - tal como lo sostuvo el tribunal- toda vez que no debe olvidarse que en la sentencia ahora impugnada, se han considerado culpables a otros acusados bajo las mismas circunstancias. En este sentido dijo "...lo que para Quiroga fue garantía de inocencia (firmar), para otros fue sinónimo de responsabilidad...".

En lo concerniente a las particularidades distintas que habría presentado el hecho undécimo expresó que el tribunal incurrió en contradicción:

- al afirmar que cuando Quiroga se llevó a los presos de la cárcel no hubo condiciones irregulares, y aseverar luego que fueron sacados en condiciones irregulares (fs. 256).
- al decir que el hecho que se le reprocha a Quiroga se diferencia de los demás por el falso motivo invocado y admitir al mismo tiempo que el motivo invocado fue "fingido" (fs. 257).
- "...cuando el Tribunal sostiene que el hecho undécimo

- atribuido a Quiroga, se diferenci6 de los otros que tuvieron similar *modus operandi*, en que en todos los restantes medi6 ocultamiento o falseamiento de la identidad del personal que retiraba a las v6ctimas de la c6rcel. Pero resulta que tambi6n afirm6 que hubo otro hecho en el cual el personal que retir6 a las v6ctimas expuso su identidad. En efecto, en el hecho nominado cuarto, los finalmente asesinados fueron retirados de la c6rcel por un suboficial de la Polic6a de C6rdoba que s6 se identific6 -V6zquez- (fs. 393 y 456 de la sentencia)...".
- al aseverar que todos los presos asesinados en otros hechos eran fusilados en un mismo y 6nico trayecto, pero al mismo tiempo se concluye en otro hecho que el homicidio no fue cometido en un mismo y 6nico trayecto (hecho que tuvo como v6ctima a B6rtoli fs. 193).
 - al se6alar que hubo una notable planificaci6n que implic6 la toma de fotograf6as y el levantar los cuerpos del lugar, y que "en el resto de los casos no procuraron m6nimos esfuerzos ni recaudos", cuando de la lectura de la sentencia se observa que se tuvieron por probados otros hechos en los que hubo planificaci6n, se levantaron los cuerpos del lugar, fueron llevados a la morgue e intervino Criminal6stica (hecho segundo, sexto y decimotercero fs. 263, 192, 234, 275, 277 y 230). "...Para rematar este cuadro de contradicciones rep6rese que mientras el Tribunal afirm6 que el hecho und6cimo se diferenci6 de los otros en que tuvo una `notable planificaci6n`, en la misma sentencia afirma que en todos los hechos de asesinatos luego de traslados, pudo `advertirse detr6s de ello una

Cámara Federal de Casación Penal

prolija y dedicada planificación' (fs. 222)..."

Puso de resalto además que "...para el tribunal resulta evidente que toda la maniobra pensada para asesinar a las tres víctimas del hecho undécimo en cuestión, fue ejecutada en dos actos y tiempos distintos y con la participación de actores también diferentes, ya que 'seguramente' las personas que fueron a la cárcel a retirar a los detenidos no se trataba de las mismas que cometieron los múltiples homicidios en el segundo tramo (fs. 415 de la sentencia). Ahora bien, el mismo tribunal concluye en la misma sentencia, que este mismo hecho undécimo 'fue perpetrado por un grupo militar del Ejército (más de dos personas), quienes los retiraron de la UP1, los trasladaron y procedieron luego a fusilarlos, simulando luego una fuga' (fs. 604). En suma, o fue un grupo o actuaron dos grupos, pero no se pueden asegurar simultáneamente ambas hipótesis como coexistentes..."

Bajo estas consideraciones manifestó que las contradicciones apuntadas son numerosas y recaen sobre todos los aspectos esenciales, principales y dirimentes de la argumentación que hizo el tribunal de mérito.

Concluyó que la absolución de Quiroga, y la consecuente de Pino Cano, es arbitraria por cuanto se ha parcializado la prueba, omitiéndose la valoración de prueba dirimente, sin perder de vista que se ha obviado refutar todos y cada uno de los elementos propuestos por la acusación en relación a que aun cuando se considerara que Quiroga sólo intervino en el primer tramo del hecho (sacando a los detenidos de la cárcel y llevándolos maniatados y vendados hasta un

sector de la IV Brigada de Infantería), no hay dudas de que sabía el motivo real y fatal que tenía ese traslado.

En ese sentido, recordó que el tribunal tuvo por acreditado que la persona que iba a cargo de la comitiva les decía a los trasladados "mal día hoy, mal día hoy... mal día para ustedes..." (fs. 258 de la sentencia), por lo que teniendo en cuenta que la sentencia estableció que el acusado Quiroga fue quien retiró a los detenidos, y que él inclusive reconoce que iba a cargo de la comitiva, no queda otra alternativa que sostener que los dichos provenían del absuelto o, como mínimo, de alguien que estaba con él.

Remarcó que no se tuvieron en cuenta las contradicciones respecto de los dichos del propio Quiroga en torno al supuesto "Capitán" al cual se dirigía el personal actuante durante la comisión del hecho; que no resulta factible que Quiroga desconociera quienes eran los trasladados siendo de público conocimiento el apellido Vaca Narvaja y que su hermano estaba detenido; que resulta ilusorio que el único que no tenía idea de lo que iba a pasar fuera quien se llevó a los detenidos del establecimiento penitenciario, cuando todos los testigos dan conocer el clima de tensión que se vivía en los momentos anteriores a este tipo de sucesos; y que según surge de la prueba documental, los detenidos fueron entregados a Quiroga del R12 y que el destino no era el Consejo de Guerra, sino el Comando de la 4ta. Brigada de Infantería, por lo que no puede alegar el desconocimiento del destino final.

Por lo que teniendo en cuenta lo descripto previamente solicitó la declaración de nulidad parcial de la sentencia en orden a los puntos 24 y 41 de la parte dispositiva y también de

Cámara Federal de Casación Penal

los actos que de ella dependen; el reenvío al tribunal que corresponda para una nueva sustanciación del debate y dictado de sentencia en legal forma.

14. Recurso interpuesto por el señor fiscal general subrogante, doctor Carlos Gonella (fs.18.260/18.271):

Por su parte, interpuso recurso de casación en los términos de los incisos 1° y 2° del art. 456 del C.P.P.N., contra el punto dispositivo 46 por el cual el tribunal absolvió a Gustavo Adolfo Salgado, por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada en relación a las víctimas Luis Alberto Urquiza, José María Argüello, Oscar y Horacio Samamé, Carlos Cristóbal Arnau Zuñiga y Rodolfo Urzagasti Matorras; e imposición de tormentos agravados en relación a las víctimas José María Argüello, Oscar y Horacio Samamé, Carlos Cristóbal Arnau Zuñiga y Rodolfo Urzagasti Matorras, que le fueran atribuidos en la acusación, y por el delito de imposición de tormentos agravados en relación a la víctima Luis Alberto Urquiza que le fuera atribuido en la acusación por prescripción de la acción penal (arts. 59 y 62 del C.P.) -cfr. aclaratoria de fs. 18.186 y vta.

El recurrente destacó que la resolución cuestionada adolece de defectos de fundamentación y errónea aplicación de la ley penal sustantiva por: **a.** contener errores en la apreciación de la prueba que provocan una inexactitud en el contenido de los hechos, a la vez que una visión parcializada de los mismos; **b.** omitir la consideración de elementos de prueba incorporados, que, de haberse observado, la solución no hubiese agraviado a esta parte; y **c.** contravenir la regla

lógica de razón suficiente y sus presupuestos.

En este sentido, sostuvo que si bien el tribunal admitió la existencia del hecho, le concedió a éste un alcance limitado, restringiendo de ese modo la aplicación de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en materia de delitos de lesa humanidad, por lo que infirió la existencia de un problema de interpretación probatoria que generó la subsunción de la conducta del acusado en un delito común.

Bajo este orden de ideas, expresó que resulta difícil de explicar que dentro del contexto del D2, se le asigne por un lado certeza al testimonio de la víctima Luis Alberto Urquiza, teniéndose por acreditado los tormentos cometidos en su perjuicio por Salgado, y por el otro, se califique su accionar como "circunstancial", desconectado de la constelación ilícita, con el argumento de que no formaba parte de las patotas o brigadas.

En respaldo a su postura, afirmó que existen elementos de prueba que acreditan que Salgado desempeñaba una función relevante dentro de la repartición policial como oficial de guardia y que tenía pleno conocimiento de las acciones que allí se ejecutaban, a lo que se suma la experiencia en la institución (8 años), y el público conocimiento de los hechos que tuvieron como víctimas a Fidelman, Bártoli, Irazusta, Chiavarini en el mes de abril del año 1976 ocurridos en el D2.

Por otra parte, manifestó que resulta parcializada la lectura que se hizo en la sentencia sobre el testimonio de Moore, no pudiendo suponerse que la falta de remisión al nombre de Salgado signifique su ausencia en la participación de las "patotas".

Cámara Federal de Casación Penal

Dedujo entonces que la falta de acreditación de que Salgado formaba parte de las "patotas" no implica que su conducta estuvo al margen del terrorismo de Estado -cuando por su cargo, oficial de guardia- tomaba contacto directo con las actividades ilícitas de las "patotas" ya que las víctimas de los secuestros ingresaban a la dependencia por la guardia, percibiendo directamente el trato inhumano que estas recibían en el D2, y torturando en dicho contexto a Urquiza por "problemas personales".

Asimismo, respecto de la contradicción, arbitrariedad y falta de razón suficiente para arribar a la absolución aquí recurrida indicó que no se consideró que la víctima se trataba de un policía acusado de subversivo por ser estudiante universitario que trabajaba en el D2.

A ello agregó, "resulta violatorio del principio de razón suficiente, frente la sucesión en cadena de los secuestros, decir que el acusado desconocía el alcance de su accionar cuando fue a "citar" a Urquiza, porque esa misma madrugada, estando aquél de guardia, Argüello, el primero en caer, fue salvajemente torturado y con la información que se le extrajo bajo tormento fueron a "citarlo" a Urquiza".

Más allá de lo expuesto, entendió que se vulneró el principio de no-contradicción toda vez que el tribunal, por un lado tuvo por prescripta la acción penal imputada a Salgado por considerarla delito común, y por el otro condenó a L.B. Menéndez como autor mediato por el delito de lesiones graves calificadas -cometido de propia mano por el fallecido Gontero por el mismo hecho considerándolo imprescriptible por ser de

lesa humanidad. Por lo que "...desde el punto de vista lógico-jurídico no hubiese sido posible absolver a Gontero -de haber sobrevivido- pues ello habría implicado escindir el hecho en dos: destacando una cualidad de lesa humanidad imprescriptible por un lado, y una cualidad de delito común prescriptible por el otro...".

Finalmente, señaló que paradójicamente el tribunal absolvió a Salgado pese a tener por acreditada su intervención durante las sesiones de tortura de Urquiza, y que prestó servicios en el D2 de manera ininterrumpida durante la semana que duró el cautiverio, por lo que consideró que aquél debió ser declarado coautor del hecho por haber intervenido en el "estado consumativo" -propio del tipo penal permanente o continuo-, de manera activa o pasiva (por omitir hacerlo cesar estando obligado a ello por su rol).

-III-

15. Que durante el trámite previsto en los arts. 465 -cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N. los doctores Hugo Fabián Celaya y Matías Pablo Piñeiro, por la defensa de Raúl Eduardo Fierro, Miguel Ángel Pérez y Carlos Ibar Pérez, y Eugenio San Julián respectivamente respaldaron los argumentos vertidos por sus antecesores solicitando la prescripción de la acción penal y en su defecto el sobreseimiento por plazo razonable.

Por otra parte, instaron la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.779 por entender que el Congreso Nacional posee una inhabilidad general para anular leyes penales sancionadas por él mismo; planteando finalmente la recusación del Dr. José María Pérez Villalobos -juez del tribunal oral- en los mismo términos que lo hiciera el

Cámara Federal de Casación Penal

encartado Gustavo Adolfo Alsina, en oportunidad de ampliar su declaración indagatoria durante el debate.

En la misma oportunidad procesal, el doctor Ernesto Alberto Gaudin, asistiendo a Fernando Martín Rocha y a Carlos Alfredo Yanicelli, reiteró los argumentos vertidos en los respectivos recursos de casación.

La doctora Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial ante ésta Cámara, por la defensa de Jorge Rafael Videla, Vicente Meli, Enrique Pedro Mones Ruiz, Osvaldo Quiroga y Pablo D'aloia dio por reproducidos los agravios expuestos en el recurso de casación respecto al planteo de prescripción y a la inconstitucionalidad de las penas perpetuas.

En torno a Jorge R. Videla mantuvo los agravios en cuanto a la errónea revocatoria de la prisión domiciliaria y la transgresión de la garantía del *ne bis in idem*. En el caso de Vicente Meli, sostuvo los agravios en cuanto a la errónea aplicación de la teoría de los órganos de poder, manteniendo en relación a Mones Ruiz la argumentación referida a la carencia de fundamentación y la consecuente errónea asignación de responsabilidad en los hechos.

En esta oportunidad, adunó la vulneración de los principios de legalidad, de igualdad y de la garantía de plazo razonable.

En referencia a los recursos de casación interpuestos por las partes acusadoras expresó que aquellas no tienen derecho al recurso toda vez que el remedio casatorio constituye una herramienta destinada a la preservación de los derechos fundamentales de los particulares, además de la regularidad de

los actos de gobierno.

En respaldo a su postura señaló que en caso de modificarse la situación de sus asistidos -Quiroga y D'Aloia- resulta vulnerante de la grantía que prohíbe el doble juzgamiento.

Sin perjuicio de ello, señaló que tanto el fiscal como la querrela atribuyen a Quiroga un supuesto conocimiento del destino final de las víctimas que él trasladó, pero omiten asentar tal aserto en prueba cierta, y no sólo en un "...todos sabían..." o "...era conocido el destino que les esperaba...".

Indicó que los magistrados verificaron y marcaron diferencias con los otros traslados, en los cuales el personal falseaba su identidad al retirar a los detenidos y remarcaron que las muertes se producían en un único trayecto. Razonaron, que en tanto la circunstancia de que este episodio tuviera una modalidad diversa a la de los restantes analizados, les generaba dudas insuperables respecto de la responsabilidad que Quiroga en el hecho que culminara con la muerte de tres de las personas trasladadas. A esto debe sumarse el hecho de que su defendido no fue reconocido por persona alguna.

Por otra parte, remarcó que más allá de la contradicción subrayada por la parte acusadora en torno al absurdo de la firma inserta por Quiroga, los jueces han descartado la autoría y participación de Quiroga en base a la modalidad del único hecho atribuido a su asistido y su marcada diferenciación con los otros, lo que claramente justifica el dictado de la absolución.

En relación a la frase "...mal día hoy... mal día hoy... mal día para ustedes..." adujo que se desconoce de quien pudo

Cámara Federal de Casación Penal

provenir.

Finalmente en el caso de D'Aloia refiriéndose a lo alegado por la querella, afirmó que no puede fundarse la responsabilidad penal a cualquier costo, toda vez que ello implicaría utilizar la modalidad de derecho penal de autor, inaceptable en un Estado de derecho constitucionalizado.

Por su parte el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Raúl Pleé reiteró los planteos efectuados por sus antecesores y la parte querellante, manifestando que los argumentos expuestos por las defensas evidencian sólo meras discrepancias con las conclusiones de la sentencia recurrida, no siendo suficientes para rebatir los sólidos fundamentos allí expuestos.

En la misma oportunidad la defensa oficial de Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo R. Molina, Miguel Ángel Gómez, Yamil Jabour, Mirta Graciela Antón y Calixto Flores adhirió y mejoró los fundamentos del recurso oportunamente interpuesto por la defensa en la instancia anterior.

En primer lugar planteó la extinción de la acción penal por prescripción por considerar que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no pueden afectar los derechos de nuestros asistidos, al no ser ley vigente al momento de los hechos, y por ende por violentar su aplicación al principio de legalidad (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., este último en función de los arts. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Asimismo, agregó que existe una clara afectación a la

garantía de ser juzgado en un plazo razonable, garantía que posee rango constitucional y reconocida por nuestro máximo tribunal. En ese sentido, destacó que la dilación del trámite en este proceso es de exclusiva incumbencia del Estado, por lo que ello debe traducirse en la declaración por parte de éste tribunal de la insubsistencia de la acción penal respecto a sus asistidos.

Por último, solicitó se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.779 conforme a los arts. 1 y 116 de la C.N. y en consecuencia declare nulo todo lo actuado en este proceso.

Por su parte la defensa de Gustavo Adolfo Alsina, Mauricio Carlos Poncet y Marcelo Luna reeditó los fundamentos esgrimidos en el recurso de casación presentado en la instancia anterior.

-IV-

16. Que habiendo comparecido Mauricio Carlos Poncet, Gustavo Adolfo Alsina y Osvaldo Cesar Quiroga con sus respectivas defensas a la audiencia prevista en el art. 465 - quinto párrafo- del C.P.P.N., en las que los últimos dos hicieron uso de la palabra, y en la que además el señor Fiscal General, doctor Raúl Pleé; el defensor particular, doctor Osvaldo Viola; el Ministerio Público de la Defensa mediante la Unidad de Letrados Móviles, doctores Hugo F. Celaya, Matías P. Piñeiro, Matías de la Fuente; y la señora Defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto, presentaron breves notas en las que reeditaron los argumentos esgrimidos en los respectivos recursos y presentaciones durante el término de oficina, solicitando además, la doctora Devoto, la aplicación a su

Cámara Federal de Casación Penal

defendido Vicente Meli del instituto de prisión domiciliaria en virtud de su edad; las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

-V-

Que por haber concordancia de opiniones se efectuará un único voto conjunto.

a) Prescripción de la acción penal, inconstitucionalidad de la ley 25.779, principios de cosa juzgada, de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y de aplicación de la ley penal más benigna, garantía de juzgamiento en un plazo razonable.

Que en orden liminar, previo a ingresar al análisis de los agravios particulares señalados por las partes en los sendos recursos deducidos, para un mejor tratamiento sobre la pluralidad de planteos elaborados por los recurrentes, corresponde tratar los agravios comunes de prescripción de la acción penal, inconstitucionalidad de la ley 25.779 y de vulneración de los principios de cosa juzgada, de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y de aplicación de la ley penal más benigna, deducidos por las defensas.

En primer lugar, es del caso señalar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (suscripto por el Estado argentino el 17-07-98, aprobado por ley n° 25.390, ratificado el 16-01-01, implementado mediante ley n° 26.200 sancionada el 13-12-06 y publicada en el Boletín Oficial el 9-01-07) enumera como uno de los crímenes de competencia de esa Corte al delito de lesa humanidad (art. 5.1.b. del instrumento

de mención) señalando, en su art. 7, que se entenderá por tal "...1. [...] cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque:... a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por 'ataque contra una población civil' se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política..."

Resulta pertinente recordar al respecto que el concepto de delito de lesa humanidad señalado constituye el producto de una ardua elaboración de la jurisprudencia y la

Cámara Federal de Casación Penal

doctrina en el marco de la comunidad internacional de los Estados que culminó con un complejo proceso de positivización de la costumbre internacional y de cierta normativa que de forma incipiente pretendía denotar las particularidades de este tipo de crímenes (Declaración de San Petersburgo de 1868; cláusula Martens incorporada a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907; Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia en 1915; informe de la Comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial en 1919; Estatuto de Nüremberg del 8 de agosto de 1945; Ley n° 10 del Consejo de Control para Alemania del 20 de diciembre de 1945; Resoluciones n° 3, 95 y 177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, y del 21 de noviembre de 1947, respectivamente; Principios de Nüremberg de 1950 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia del 25 de mayo de 1993; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda del 8 de noviembre de 1994; art. 2° del Tribunal Especial para Sierra Leona, entre muchas otras).

Tampoco puede soslayarse que existe un catálogo de delitos de lesa humanidad -en la acepción general de la expresión-, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales. Resulta ilustrativo mencionar, sin pretensión de taxatividad, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977; la Convención sobre la Prevención y el Castigo del delito de Genocidio de 1948; la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de

Lesas Humanidad de 1968; la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

Es de notar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales contribuyó en la interpretación de los tratados anteriormente mencionados. Así, en torno a estas conductas, la jurisprudencia internacional clarifica el criterio de que, más allá de su inclusión en los estatutos de los tribunales ad hoc más recientes, ya de antaño integraban el derecho internacional consuetudinario (cfr. TIPY, "Delalić et al."; I.T.-9621; 'Celebici', rta. el 16-11-98, parág. 587 y 588).

Se ha dicho que: "...la extrema gravedad de ciertos crímenes, acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos, son el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho Internacional..." (Ambos, Kai; "Temas de Derecho penal internacional y europeo", Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 181).

Desde otra perspectiva, se ha sostenido que "...el derecho penal tampoco tiene legitimidad en estos casos, dada la enormidad del injusto y la inexistencia de cualquier medio para brindar efectiva solución al conflicto..." (Zaffaroni, E. Raúl; et. al., "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000, pág. 191).

De otro lado, se ha afirmado que se trata de un mandato de justicia elemental, siendo que "...la impunidad de las violaciones de los derechos humanos (culture of impunity) es una causa importante para su constante repetición..." (cfr. Werle, Gerhard; "Tratado de Derecho Penal Internacional", Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 84).

Cámara Federal de Casación Penal

En efecto, se ha dicho 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..." (del dictamen del doctor Esteban Righi en "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal", del 1º de septiembre de 2006).

En este orden de ideas y en atención a los agravios comunes referenciados por los casacionistas, es del caso señalar que sin perjuicio de que las plataformas fácticas traídas a estudio serán analizadas -más adelante- desde el más reciente desarrollo de la categoría jurídica "delitos de lesa humanidad", esa circunstancia no importa asentir que al tiempo en que habrían ocurrido los hechos, crímenes de tal entidad no formaran parte del derecho internacional o no fueran receptados por el ordenamiento jurídico doméstico y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia - más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día- en la comunidad internacional o en el ámbito penal nacional, pues el Estatuto tan solo reconoció una norma que se encontraba vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.

En consonancia a ello ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular referencia a la

viabilidad en la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos respecto de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, que "...no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos... [Y] desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno..." (considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría en "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", causa n° 259, del 28 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312).

Así pues, "...de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional..." (considerando 32 del voto mayoritario en fallo citado supra).

Ello así por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico no se "...determina la exclusión del derecho de gentes. En la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho

Cámara Federal de Casación Penal

internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en 'vacío' sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte..." (considerando 15 del voto del doctor Bossert en "Priebke, Erich s/solicitud de extradición", causa n° 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

En punto a eso, nuestro Máximo Tribunal ha señalado 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 art. 118 de la Constitución Nacional..." (considerando 16 del voto de la mayoría en "Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", Fallos: 327:3312).

En este sentido, aquellas normas que describen y condenan una acción que atenta contra el llamado "derecho de gentes", son de carácter imperativo, de ius cogens, pudiendo emanar de cualquier fuente de derecho internacional, toda vez que constituyen valores fundamentales de la comunidad internacional y que ningún Estado puede dejar de lado excepto por otra norma de igual carácter (art. 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados), características que determinan como consecuencia, la apertura de la jurisdicción universal.

En ese contexto, a modo de conclusión, se observa que cuando los órganos jurisdiccionales de nuestro país dicen aplicar tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados con posterioridad a los hechos ilícitos investigados, lo que están plasmando en sus resoluciones no sólo es derivación de una fuente internacional, sino que también es la aplicación del derecho interno vigente al momento de tales sucesos que, de acuerdo al texto constitucional de 1853-1860 de nuestra Carta Magna, se hallaba en el artículo 102 (actual 118, luego de la reforma introducida en el año 1994). De otra parte, y en lo atinente a la referida violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal invocada por los casacionistas, consideramos necesario efectuar una aclaración sobre los efectos dimanantes del reconocimiento del llamado derecho de gentes en la Constitución Nacional, particularmente en lo que respecta al principio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna frente a la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por los que el Estado argentino se ha obligado *ex post facto*.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el principio de legalidad consagrado en el ámbito nacional -al menos en lo referente a la aplicación de la regla de la irretroactividad de la ley penal derivada de aquél- queda desplazado por la normativa internacional positivizada y de origen consuetudinario frente a la comisión de delitos de lesa humanidad ("Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", Fallos: 327:3312).

En este sentido, se ha rechazado, en la aplicación

Cámara Federal de Casación Penal

del derecho doméstico, la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados (Fallos: 287:76), pero se ha declarado que "...la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma..." (considerando 21 del voto mayoritario en el fallo citado en el párrafo supra).

Ello así toda vez que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos importan el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*), cuya función primordial es "...proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal..." (cfr. considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría).

De esta manera, "...tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía... la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de

2001, considerando 41, serie C N° 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N° 92; caso "Benavides Cevallos" - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°)...” (considerando 36 del voto mayoritario), cuestiones que las partes no han logrado rebatir al cuestionar la constitucionalidad de la ley 25.779, ni al argumentar respecto del sobreseimiento de sus asistidos por violación al plazo razonable en atención al derrotero legislativo que culminó con el dictado de la norma de mención. A modo de corolario, resulta esclarecedor sobre este aspecto el voto del Ministro Maqueda en el citado fallo "Arancibia Clavel", en punto a que "...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía -al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa- un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente -dentro de este proceso evolutivo- como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa...” (considerando 27), obligaciones que los constituyentes de 1853 ya habían considerado para el Estado argentino en el texto del art. 102 a que se hiciera referencia *supra*.

Cámara Federal de Casación Penal

En este sentido, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312; 328:2056 y 330:3248) como esta Cámara Federal de Casación Penal (cfr., entre otras, Sala I: causa n° 7896, "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18-05-07, reg. n° 10.488; causa n° 7758, "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación, rta. el 15-05-07; y causa n° 9517, "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación, rta. el 27-03-09, reg. n° 13.516; causa n° 13.073, "Arias, Carlos Alberto y Zírpolo, Luis Ángel s/recurso de casación", rta. el 24-11-11, reg. n° 18.879; Sala II: "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación, rta. el 23-03-12, reg. n° 19.754; causa n° 10.431, "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", rta. el 18-04-12, reg. n° 19.853; Sala III: causa n° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25-08-10, reg. n° 1253/10 y Sala IV: causa n° 11.545, "Mansilla", reg. n° 15.668, rta. el 26-09-11; causa n° 12.821, "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17-02-12, reg. n° 162/12; causa n° 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación, rta. el 13-02-12, reg. n° 137/12; causa n° 13.877, "Rezett, Fortunato Valentín s/recurso de casación", rta. el 16-04-12, reg. n° 516/12) y el derecho penal internacional (cfr. Estatutos de los tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente; más tarde los instrumentos constitutivos de los tribunales ad hoc de las Naciones Unidas para la Ex Yugoslavia y Rwanda; la regulación 15/2000 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de

Justicia y la jurisprudencia emanada de esos órganos) han resuelto las cuestiones referidas por los casacionistas de manera homogénea, sin que en autos los recurrentes hayan logrado confutar los instrumentos internacionales de mención ni la jurisprudencia de cita por la que se dio cuenta de la imprescriptible e inderogable obligación del Estado Argentino de investigar y de sancionar los delitos de lesa humanidad.

Este deber, que se erige como imperativo jurídico para todos los Estados, tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando por tanto la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aun las del derecho interno.

En este punto, resulta de especial relevancia destacar que respecto de hechos como los investigados en la presente causa, el cimero tribunal ha puntualizado que el Estado Argentino debe -de conformidad con el derecho internacional que lo vincula- garantizar su juzgamiento, puesto que se trata de delitos de lesa humanidad y que el incumplimiento de tal obligación compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino (Fallos 328:2056 y 330:3248) cuestiones que, sumadas al dictado de la ley 25.779, echan por tierra todo tipo de argumentación atinente a la violación al principio de cosa juzgada.

En ese sentido, se ha indicado que "...la concepción de la justicia como 'justicia punitiva', o sea, la persecución y el castigo de los culpables de crímenes de violencia sistemática, constituye uno de los fines de los TPI y la CPI. 'Terminar con la impunidad' es uno de los enunciados prevalecientes tanto en las actas de los trabajos preparatorios

Cámara Federal de Casación Penal

de esas jurisdicciones penales, como en sus instrumentos constitutivos..." (Eiroa, Pablo; "Justicia, reconciliación y paz. Sí y por qué castigar por medio de Tribunales Internacionales" en "Problemas Actuales de la Parte General del Derecho Penal" de Pastor, Daniel -Director- y Guzmán, Nicolás -Coordinador-; 1ª edición, Bs. As., Ed. Ad-Hoc, año 2010, pág. 735).

Y que "...en lo que respecta al Estatuto de la CPI, cabe destacar el cuarto párrafo del preámbulo, donde se afirma que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo. Luego, en el quinto párrafo, se dice que los Estados Partes están decididos a poner fin a la impunidad y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, por lo que podríamos concluir que la retribución y la prevención parecen ser los fines principales..." (Eiroa, Pablo; ob. cit., pág. 744).

"...La idea de una pena retributiva, disuasiva, estigmatizadora y reeducadora, presupone un modelo de justicia universal y necesario, encaminado a revelar la verdad, inclinado a considerar a las víctimas partes eventuales del proceso y a imponer penas ejemplares a pocos individuos... Así, el modelo de justicia retributiva se impone, al menos desde la creación del TPIY, como necesario: si los tribunales locales no castigan a los responsables de las violaciones más graves a los derechos humanos, debe intervenir una jurisdicción internacional, en cuanto no habría justicia sin juicio penal..." (Eiroa, Pablo; ob. cit., págs. 745 y 746).

Por cierto, que la mencionada obligación no apareja la cancelación de la garantía a ser juzgado en un plazo

razonable (art. 8.1 de la C.A.D.H y 14.3 "c" del P.I.D.C y P), sino -antes bien- la necesaria ponderación judicial de ambos intereses de rango superior en su vinculación dialéctica (cfr. *mutatis mutandi* sala III, causa n° 13.652, "Videla, Jorge Rafael s/control de prórroga de prisión preventiva", rta. el de 30-12-11, reg. n° 2045/11).

En este sentido, es doctrina inveterada del Alto Tribunal que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 334:485; 331:858 y 143:118, entre muchos otros).

Así, el análisis de la cuestión relativa a los plazos que prevé nuestro ordenamiento interno, cuya inobservancia denuncia la defensa de Alsina frente al camino legislativo que derivó en el dictado de la ley 25.779, no puede prescindir de lo que justamente éste establece en cuanto excepciona de los términos previstos a "...los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación..." ni de los criterios fijados en Fallos 327:327 y 322:360 (disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano), para la evaluación de la observancia de la garantía.

Tales directrices se ajustan a las receptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, al referirse al concepto de "plazo razonable" remitiéndose al criterio elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostuvo que "...es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales..." (cfr.

Cámara Federal de Casación Penal

casos "Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago", Sentencia del 21 de junio de 2002, serie C n° 94; "Suárez Rosero", Sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C n° 35; y "Genie Lacayo", Sentencia del 29 de enero de 1997, serie C n° 20; entre otros, criterio que el Tribunal de Estrasburgo ha seguido en los casos "Katte Klitsche de la Grange v. Italy", caso n° 21/1993/416/495, Sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 51; "X v. France", caso n° 81/1991/333/406, Sentencia del 31 de marzo de 1992, párr. 32; "Kemmache v. France", casos n° 41/1990/232/298 y 53/1990/244/315, Sentencia del 27 de noviembre 1991, párr. 60; "Moreira de Azevedo v. Portugal", caso n° 22/1989/182/240, Sentencia del 23 de octubre de 1990, párr. 71).

En este sentido, el agravio que involucra la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable debe ser rechazado por cuanto el planteo sólo se limita a referenciar la conocida jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal sobre la materia encabezada por el *leading case* "Mattei" (Fallos: 272:188), sin relevar las concretas circunstancias del caso ni la complejidad de este tipo de causas donde los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que comprende el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, actuando con el fin de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas de quienes, hasta el día de la fecha, se desconoce su destino.

En otras palabras, el planteo así deducido resulta meramente dogmático, en tanto la parte no fundó ni demostró en qué consiste la demora o dilación en la que se incurrió para descalificar la razonabilidad del plazo de duración del proceso a partir de circunstancias concretas.

Por lo demás, se aprecia que tampoco se reparó en que el transcurso del tiempo que se verifica entre la comisión de los hechos objetivados en la causa y el momento en que los imputados quedaron sometidos jurisdiccionalmente a este proceso se encuentra también directamente ligado a la posición definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que corresponde remover los obstáculos que impidan que el Estado argentino cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar (Fallos: 328:2056 y Fallos: 330:3248).

Así las cosas, los antecedentes expuestos permiten concluir, que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad no deriva de una categorización *ad hoc* y *ex post facto* como sugieren las defensas y, en suma, conllevan a descartar tanto los planteos de prescripción como el de violación al plazo razonable en atención al derrotero legislativo que culminó con el dictado de la ley 25.779 -cuya constitucionalidad se ratifica- y de todas aquellas consideraciones que se yerguen en la afectación al principio de legalidad en general, de cosa juzgada y de aplicación de la ley penal más benigna.

b) Garantía de juez natural.

La defensa particular de Luciano Benjamín Menéndez

Cámara Federal de Casación Penal

planteó la violación a la garantía de juez natural al sostener que su asistido debió ser juzgado por los tribunales militares de conformidad con el art. 870 del Código de Justicia Militar, normativa vigente al momento de los hechos por los que fue juzgado en las presentes actuaciones.

Sobre el punto traído aquí a estudio es del caso señalar que el recurrente no ha logrado rebatir la jurisprudencia sentada tanto por nuestro Máximo Tribunal ("Nicolaidés", Fallos: 323:2035; "Videla", Fallos: 326:2805 y "Mazzeo", Fallos: M. 2333. XLII) como por esta Cámara Federal de Casación Penal en orden al planteo esgrimido, habiendo simplemente promovido el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las ya tratadas y resueltas, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir dado que son plenamente aplicables al *sub lite*.

Y si bien puede señalarse que lo decidido por nuestro Máximo Tribunal sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos donde se ventilen situaciones equivalentes a las tratadas por el Alto Tribunal, en tanto el deber de acatamiento de los fallos de la Corte, radica en la presunción de verdad y justicia que revisten sus pronunciamientos.

En palabras de la propia Corte, puede decirse que: "[l]as resoluciones de la Corte Suprema sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral

para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquel Alto Tribunal, él se funda principalmente, en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos" (causa "Bernardo Pastorino, capitán de la barca 'Nuovo Principio' c. Ronillon, Marini y Ca. s/pago de sobreestadias", sentencia del 23 de junio de 1883; Fallos: 16:364)..."

Reafirmando y ampliando el concepto de deber moral de acatamiento con las nociones de "autoridad" e "institución", la propia Corte estableció definitivamente la doctrina del "leal acatamiento" que ha aplicado ininterrumpidamente, diciendo "...que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia -susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales- el reconocimiento de la

Cámara Federal de Casación Penal

superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad..." (Fallos: 212:51 del 6-10-1948).

En tales condiciones, a partir de la autoridad moral e institucional que revisten los fallos de la Corte que, en la materia que tratamos constituyen doctrina legal, corresponde rechazar el planteo formulado en torno a la violación a la garantía de juez natural toda vez que el impugnante no ha logrado rebatir en el *sub judice* los argumentos de nuestro Máximo Tribunal.

A mayor abundamiento recuérdese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Recurso de hecho: 'López, Ramón Ángel s/recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar', causa n° 2845", L. 358. XXXVIII, del 6 de marzo de 2007, declaró la nulidad de todo lo actuado y absolvió a quien había sido condenado por el Consejo de Guerra Permanente para Jefes y Oficiales de las Fuerzas Armadas, a cumplir la pena de un año de prisión menor como autor del delito militar de "otras falsedades" (art. 856 del Código de Justicia Militar) en tres oportunidades, sin atenuantes del art. 515 y el agravante del art. 519, inc. 9, del citado plexo normativo, al entender que "...el inc. 27 del art. 75 constitucional, al asignar al Congreso la función de fijar las fuerzas armadas en tiempo de paz y guerra y dictar las normas para su organización y gobierno, no lo autoriza a hacerlo en forma violatoria de los arts. 23, 29 109 y 75 inc. 22 del mismo texto: no puede desconocer que los delitos deben ser juzgados por jueces (principio de

judicialidad) y que el juez requiere independencia y no puede estar sometido jerárquicamente al poder ejecutivo. Luego, los tribunales administrativos no pueden juzgar delitos y la competencia militar, tal como se halla establecida, es inconstitucional por violatoria de tal Convención Americana, del Pacto Internacional y de la Declaración Universal..." (considerando 8°).

Que "...desde la tesis de la naturaleza penal los tribunales militares, por estar compuestos por funcionarios en dependencia jerárquica del poder ejecutivo, son inconstitucionales, pues violan abiertamente la norma que prohíbe al ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales..." (considerando 6°).

"...Un Tribunal... debe conformarse con jueces independientes, lo que significa que no pueden integrarlos funcionarios sometidos al poder disciplinario del poder ejecutivo. Un juez no puede estar sometido a ningún poder disciplinario que no sea el de responsabilidad política, ni a otra coacción que la que por sus actos incumbe a cualquier ciudadano o habitante. Estos principios rigen respecto de toda la jurisdicción y los impone la Constitución (inc. 1° del art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del inc. 22 del art. 75 de la Constitución)..." (considerando 7°).

En igual sentido, y remitiendo al fallo de cita, la Sala IV de esta Cámara ha agregado que "...la circunstancia de que, de acuerdo a la normativa prevista en el Código de Justicia Militar, el militar argentino en tiempo de paz no

Cámara Federal de Casación Penal

tiene derecho a contar con un defensor letrado de confianza, constituye '...una extrema violación del derecho de defensa en juicio, o sea que, además de ser inconstitucionales los tribunales o consejos por no estar integrados por jueces independientes, lo son por desconocer el derecho de defensa'..." (CFCP, Sala IV, causa n° 7880, "Oficial del Ejército Ramón Ángel López s/recurso de revisión", rta. el 22-03-10, reg. n° 13.114.4).

A ello se aduna la derogación del Código de Justicia Militar y todas sus normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentaban, a través de la ley 26.394 (sancionada el 06-08-08, promulgada el 26-08-08 y publicada en el Boletín Oficial el 29-08-08), sin que tampoco la parte haya planteado la inconstitucionalidad de esa ley (ni tampoco se advierte), por lo que los planteos efectuados en torno a la violación de la garantía de juez natural habrán de ser rechazados.

c) Calificación de lesa humanidad de los hechos traídos a estudio.

A este respecto, se tiene presente que el máximo tribunal, en situaciones análogas, ha rechazado por insustanciales los planteos que pretenden la revisión de la doctrina sentada en Fallos: 327:3312 y 328:2056, cuando el recurrente no ofrece nuevos argumentos que ameriten una nueva evaluación de lo decidido (cfr. E. 191, L° XLIII, "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recurso extraordinario", sentencia de 17/02/09).

Por lo demás, a estas alturas ya es de toda

notoriedad que los hechos investigados en estas actuaciones han sucedido en un marco de ejecución "...en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él..." (cfr. Fallos: 309:33).

Los delitos que aquí se imputan, abstractamente considerados, cometidos en el marco de ese ataque generalizado contra la población, encuadran en la categoría de lesa humanidad que apareja las consecuencias a las que antes se hizo referencia (cfr. Estatuto constitutivo del Tribunal Militar de Nüremberg, art. 6 c); artículos terceros de las cuatro Convenciones de Ginebra, Ley 14.467; Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, art.5; Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7º -ley 25.390-).

En este sentido, esta Cámara Federal de Casación Penal se ha expedido respecto al carácter de estos delitos en la totalidad de las causas hasta aquí citadas, habiéndose señalado en reiteradas oportunidades que tanto los crímenes comunes como los crímenes contra la humanidad tienen la peculiar característica de atentar contra bienes jurídicos individuales. Es decir, pueden ambos constituir, homicidios, torturas, violaciones, privaciones ilegítimas de la libertad, etc., sin que la asignación de la tipificación "lesa humanidad" importe una doble calificación o doble agravamiento respecto de

Cámara Federal de Casación Penal

la tipificación en el orden nacional.

Sobre el particular ha sostenido el señor Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Recurso de hecho deducido por Juan Francisco Bueno Alves y Carlos A. B. Pérez Galindo en la causa Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal -causa n° 24.079-", del 11 de julio de 2007, que "...la distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales... [y] representan la amenaza más grave: se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa. El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre... El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico...".

En esta línea, en la causa n° 9517, "Von Wernich,

Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27-03-09, reg. n° 13.516 de esta Sala I -con diferente integración-, se señaló que "...los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada. Es por tanto el concepto de humanidad como víctima el que caracteriza los crímenes contra la humanidad (cfr. Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia Cámara de Juicio caso "Grazen Erdemovic", sentencia del 29 de noviembre de 1996, parágrafos 27 y 28)...".

En sentido análogo se pronunció nuestro más Alto Tribunal al entender que los delitos de lesa humanidad constituyen "...graves violaciones de los derechos humanos que lesionan el derecho internacional consuetudinario..." (considerando 34 del voto del doctor Boggiano en "Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad", causa n° 17.768, del 14 de junio de 2005, Fallos: 328:2056). Y que, con respecto a ello, su "...presupuesto básico común -aunque no exclusivo- es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción..." (considerando 54 del voto del doctor Maqueda en el fallo de anterior cita).

Cámara Federal de Casación Penal

"...Es justamente por esa circunstancia de la que participan tanto los 'crímenes contra la humanidad' como los tradicionalmente denominados 'crímenes de guerra' como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el 'derecho de gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales..." (considerando 31 del voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor en "Priebke, Erich s/solicitud de extradición", causa n° 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

Así pues, bajo los lineamientos aquí planteados atinentes al principal rasgo distintivo de los delitos de lesa humanidad -referido como se dijera, a la trascendencia al concepto de "humanidad" como víctima de la lesividad de las conductas que recaen sobre los bienes jurídicos de las personas individuales-, corresponderá entonces ingresar al análisis de los elementos configurativos del tipo a los fines de dar acabada respuesta al thema decidendum.

Bajo esta órbita, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en reiteradas oportunidades respecto de los elementos objetivos del delito de lesa humanidad. Así por ejemplo, en los autos "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal", haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General en su dictamen, entendió que "...el requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un

ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático. Este requisito recibió tratamiento jurisprudencial en el fallo *Prosecutor v. Tadic*, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó... que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad. Generalidad, significa... la existencia de un número de víctimas, mientras que la sistematicidad hace referencia a la existencia de un patrón o de un plan metódico...".

Agregó sobre ello nuestro Máximo Tribunal que el Tribunal Internacional para Rwanda delimitó las nociones señaladas del siguiente modo: "...el concepto 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales (*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T)...".

Sobre la base de lo expuesto, entendemos que los hechos traídos aquí a estudio deben ser calificados bajo la categoría de delitos de lesa humanidad e individualizados en el ordenamiento interno, de conformidad a las tipificaciones que, respecto de cada uno de los imputados, corresponda asignar.

Ello así toda vez que, habiendo sido definido ya en la causa n° 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (Fallos: 309:5) el contexto histórico al

Cámara Federal de Casación Penal

cual se ciñeron las acciones aquí juzgadas, la conclusión aparece a todas luces lógica, racional y al resguardo de los embates casatorios erigidos a su respecto por los aquí recurrentes.

Es del caso recordar que en la causa de mención, donde fueron juzgados y condenados los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas que ejercieron la suma del poder público durante la última dictadura militar, se tuvo por comprobada la existencia y organización del aparato de poder estatal que, a partir de un plan criminal fundado en una doctrina de actuación, utilizó la fuerza pública del Estado en su conjunto para el logro de los propósitos ideológicos y políticos que la inspiraban.

Para así concluir, en aquel juicio se analizó y acreditó el aumento significativo de desapariciones de personas a partir del golpe militar del 24 de marzo de 1976, la práctica sistemática de secuestro de personas con características comunes: 1) llevados a cabo por fuerzas de seguridad que adoptaban precauciones para no ser identificados, 2) intervención de un número considerable de personas fuertemente armadas, 3) los operativos contaban con aviso a la autoridad de la zona 'Área Libre', 4) los secuestros ocurrían durante la noche en los domicilios de las víctimas siendo acompañados del saqueo de los bienes de la vivienda, 5) se introducía a las víctimas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse y adoptándose medidas para ocultarlas de la vista del público- (capítulo XI), siendo llevados de inmediato a centros clandestinos de detención (capítulo XII), donde eran

interrogados a través de distintos métodos de tortura (capítulo XIII) y custodiados por personas distintas a los torturadores o integrantes de las 'patotas' que, por lo general, eran quienes llevaban adelante los secuestros (capítulo XIV), donde las víctimas corrían distinta suerte: algunos fueron puestos en libertad adoptándose medidas para que no revelen lo que les había pasado; otros, después de cierto tiempo, fueron sometidos a proceso o puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional ocultando el período de cautiverio, mientras que en su mayoría, las personas privadas ilegalmente de su libertad permanecen sin que se conozca su actual paradero o destino (capítulo XV), registrándose casos donde fueron eliminados físicamente simulando, por ejemplo, enfrentamientos armados (XVI).

En síntesis, las críticas que se efectúan en el orden descripto, deben ser rechazadas *in limine* ante el plan criminal estatal acreditado en el juicio desarrollado en la causa 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal Federal; máxime cuando los casos relevados en el *sub iudice* se ajustan a la metodología señalada.

Por lo demás, las consideraciones señaladas han sido adecuadamente aglutinadas y analizadas por Ambos y Wirth, sobre la base de las cuales concluyeron que en la pauta de contexto que caracteriza a los delitos de lesa humanidad siempre se ha logrado advertir -a lo largo de la historia y frente a crímenes de esa entidad- un vínculo con algún tipo de autoridad (Ambos, Kai y Wirth, Steffen; "El derecho actual sobre los crímenes contra la humanidad", en Ambos, Kai, "Temas de Derecho penal internacional y europeo", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, Cap. VIII, pág. 173), ya sea con el Estado o con alguna organización

Cámara Federal de Casación Penal

ligada a él.

En iguales términos se ha expresado Luban, quien sostiene que "...el alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control..." (Luban, David, "A Theory of Crimes against Humanity", Yale Journal of International Law, 2004, pág. 120).

En punto a ello, la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, en el informe del 20-11-07, elaborado para la causa "Larrabure, Argentino del Valle s/su muerte" y elevado a su vez al señor Procurador General de la Nación, señaló que el vínculo aludido fue plasmándose a lo largo de la historia en distintos pronunciamientos jurisprudenciales en el ámbito internacional. En efecto, se recordó que "...las sentencias pronunciadas en virtud de la Ley 10 del Consejo de Control Aliado, aunque también las sentencias del Tribunal de Nüremberg, contienen expresiones que vinculan la categoría [delito de lesa humanidad] a la actuación de las autoridades del Estado en contra de la población civil... El Tribunal de Nüremberg hizo referencia a las 'políticas de terror' y en los juicios llevados a cabo según la Ley 10 mencionada se exigió una prueba de 'participación consciente en procedimientos gubernamentales

sistemáticos organizados o aprobados' o que los hechos se hubieran cometido en 'contexto con el sistema de poder y tiranía tal como existió durante el período nacionalsocialista... De acuerdo con el derecho de Núremberg, era posible dictar condenas por la pertenencia a ciertas organizaciones que se declararan ilegales. Más allá de si esos cargos pueden considerarse crímenes de derecho internacional en sentido estricto, lo cierto es que en los casos se trataba de organizaciones vinculadas al Estado (Partido Nacionalsocialista, SS, Gestapo, SD, etc.)..."

En ese orden de ideas se concluyó que los antecedentes de cita "...demuestran que el elemento de contexto, que distingue los delitos comunes de los crímenes contra la humanidad según la práctica existente hasta la década de 1970, se apoya en que los actos forman parte de una política del Estado. Ello se desprende con claridad de la circunstancia de que los hechos a los que se aplicó esta categoría de delitos en todos los casos fueron crímenes cometidos a gran escala y con la participación o la tolerancia del Estado. En suma, los actos fueron cometidos por funcionarios del Estado o por agentes no estatales actuando de conformidad con la política de un Estado..."

Analizados pues los elementos objetivos del tipo señalado, exige además el art. 7 del Estatuto de Roma la llamada ultraintención (una clase de elemento subjetivo del tipo distinto del dolo) como elemento de intencionalidad que, en el delito en tratamiento, se verifica cuando alguna de las conductas -cuyas características fueron abordadas supra- se perpetra "...de conformidad con la política de un Estado o de una

Cámara Federal de Casación Penal

organización de cometer esos actos o para promover esa política...", resaltando así la existencia de una finalidad que tenga una particular dirección que exceda el tipo objetivo (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; "Manual de Derecho Penal. Parte General"; Ed. EDIAR; Bs. As.; 2005; pág. 420).

Este elemento exigido por el tipo también fue señalado por la Corte en "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal" (2006) al indicar que "...los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado... Sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad, hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes...".

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal sostuvo en "Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad" (2005), que "...la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos... excepcionales que permiten calificarlos como 'crímenes contra la humanidad' porque... son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado..." (considerando 13 del voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti).

En este sentido, la nítida línea jurisprudencial trazada sobre el tema por nuestra Corte Suprema de Justicia de

la Nación no puede ser desatendida, pues resulta indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos: 326:417), sabido es que si bien los fallos de la Corte sólo deciden en los procesos concretos sometidos a su conocimiento y no resultan obligatorios para casos análogos, también es cierto que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos en virtud de la autoridad institucional que los mismos revisten, resultando necesario para poder apartarse de los mismos el aporte de nuevos argumentos que justifiquen la modificación de las posiciones sustentadas en ellos (cfr. en igual sentido, causa n° 11.490, "Rearte, Diego Daniel s/rec. de casación, reg. n° 14.671 de esta Sala I -con diferente integración-, rta. el 05-10-09), circunstancia que no se advierte en caso de autos y que torna insustanciales los planteos invocados por los recurrentes.

En esa línea, cabe concluir que los argumentos expuestos en este orden por el tribunal de mérito resultan acertados y a cubierto de toda crítica, lo que autoriza a descartar cualquier supuesto de arbitrariedad en el decisorio cuestionado e impide su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), evidenciando los agravios esgrimidos en los recursos bajo análisis tan sólo discrepancias con los fundamentos de la decisión adoptada.

d) Recusación.

Las defensas técnicas de Fernando Martín Rocha, Carlos Alfredo Yanicelli, Gustavo Adolfo Alsina, Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo

Cámara Federal de Casación Penal

Ramón Molina, Yamil Jabour, Jorge Rafael Videla, Vicente Meli y Enrique Pedro Mones Ruiz solicitaron la nulidad de la resolución por la cual se rechazó la recusación del doctor José María Pérez Villalobo.

En ese sentido, se refirieron al temor de parcialidad que genera en sus pupilos la intervención de dicho vocal teniendo en cuenta las fotografías exhibidas en la audiencia, en donde se observa al vocal en un acto homenaje a las víctimas de los hechos sobre los cuales debía expedirse; a ello agregaron las manifestaciones de la testigo Galarraga efectuadas en el debate el día 25 de agosto de 2010, como así también la directriz impuesta a las preguntas que a ella le formulara; por otra parte, también señalaron como causal del temor que el nombrado agregó a una de las fórmulas usuales de juramento la manifestación "por la memoria de los caídos en Trelew" al momento de asumir el cargo de Juez del Tribunal Oral N° 2 de la ciudad de Córdoba que ocupa en la actualidad.

Por otra parte la defensa de Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Ramón Molina y Yamil Jabour se agravió por el rechazo a la recusación del Sr. Vocal Abel Sánchez Torres llamado a integrar el Tribunal para resolver la recusación del Sr. Vocal Dr. Pérez Villalobo.

Señaló que el Dr. Abel Sánchez Torres perteneciente a la Cámara de Apelaciones de Córdoba, intervino en el análisis de recursos de apelación, los cuales suscribió y emitió voto con fecha 26/03/2009, por lo que emitió opinión en voto individual y fundado, para lo cual tomó necesariamente contacto

con los elementos probatorios que contenía la causa, formándose opinión, por lo que su intervención en esta instancia resultaría contaminada.

Por su parte, la defensa de Luciano Benjamín Menéndez se agravió por la participación -como instructora de la causa- de la Dra. Cristina Garzón de Lascano por haber tenido una participación acabada en los hechos de aquella época como funcionaria judicial.

Indicó que, Dora Isabel Cafieri de Bauducco, relató en la audiencia que, reconoció a la Dra. Garzón de Lascano como una de las personas que había ido con los otros funcionarios de la justicia a darle la noticia del deceso de su marido. Expresando que le daban asco y que no podían querer convencerla de que su marido había querido arrebatarse el arma a un militar.

En definitiva, consideró que se ha afectado el derecho de defensa en juicio de su defendido, ya que se encuentra afectado el principio de imparcialidad de la Juez Garzón de Lascano por tener responsabilidad en haber continuado su intervención en la causa pese a objeciones expuestas por esta parte para que continuara interviniendo como juez y en la causación del resultado de los hechos juzgados en este juicio.

Primeramente, resulta menester señalar que los cuestionamientos efectuados por las partes recurrentes resultan manifiestamente improcedentes por cuanto consintieron las resoluciones ahora criticadas al no hacer uso de las vías legales correspondientes para garantizar la solución pretendida.

Sin perjuicio de ello, los agravios que se presentan

Cámara Federal de Casación Penal

resultan una reedición de los planteos efectuados al tiempo de alegar, siendo aquellos evacuados y superados satisfactoriamente en la resolución recurrida.

En efecto, no se advierte que aquellos encuentren sustento en las causales taxativas previstas por el art. 55 del C.P.P.N.

Es que al confrontar la doctrina que impera en materia de recusación por la supuesta parcialidad del juez interviniente, con los hechos que motivaron el citado planteo, se concluye que, más allá de la invocación de garantías constitucionales vulneradas, no se han señalado concretamente ni han sido advertidas por este Tribunal irregularidades en el trámite de la causa que demuestren que el integrante del tribunal de juicio pudiese incurrir en parcialidades, como para proceder a su remoción.

Ello ocasiona el rechazo del remedio intentado debido a la falta de fundamentación del que padece, circunstancia que no puede ser soslayada con sustento en la doctrina que emerge del precedente "Llerena" que no guarda relación alguna con el supuesto aquí planteado.

Asimismo, en el caso del doctor Abel Sánchez Torres debe tenerse en consideración que más allá de que aquél se haya expedido en la presente causa como juez de Alzada, lo cierto es que en esta oportunidad su decisión se circunscribió a la recusación efectuada sobre el doctor Pérez Villalobos no ingresando en el fondo de la cuestión y no existiendo por lo tanto el temor de parcialidad aludido por la defensa.

Finalmente, en el caso de la recusación efectuada

sobre la doctora Garzón de Lascano se observa que aquella no sólo resulta manifiestamente improcedente sino que además, vencido el plazo de art. 60 del C.P.P.N., resulta extemporánea.

En efecto, es posible advertir que las articulaciones defensistas efectuadas acerca de la participación de la magistrada como fedataria, no pueden servir en modo alguno de sustento para sospechar de parcialidad ni encuadrar, en consecuencia, un planteo recusatorio en los términos del art. 55, inc. 1, del C.P.P.N. pues su participación lo ha sido sólo en el marco de sus atribuciones legales en las que no ha emitido al respecto decisión de fondo sobre el mérito de los hechos que conforman la plataforma fáctica ni sobre los imputados en la misma.

Es que, las anteriores intervenciones de la magistrada no indican que haya emitido una opinión acerca del fondo del asunto ni evidencian objetivamente en su actuación un comportamiento que frustre el debido ejercicio de derechos y de garantías de raigambre constitucional otorgadas al imputado.

Que sentado cuanto precede y, teniendo en cuenta que las causales de recusación y excusación de los jueces deben ser interpretadas restrictivamente (Fallos: 319: 758; y 326: 1512; y en igual sentido, 310:2845), corresponde concluir que los recursos de casación articulados no cumplen con los requisitos de fundamentación exigidos por el art. 463 del código de forma y la constante jurisprudencia de esta Cámara, en tanto los impugnantes no rebaten adecuadamente los argumentos expuestos en la decisión del a quo ni logran conmover la doctrina sentada por la Corte Suprema y seguida por esta Cámara, circunstancia que implica el rechazo de los remedios articulados.

Cámara Federal de Casación Penal

e) Nulidad del punto dispositivo 9).

Por su parte, la querrela solicitó se revoqué el punto dispositivo 9) en cuanto hizo lugar a la nulidad parcial formulada por las defensas de Jorge Rafael Videla, Mauricio Poncet y Jorge González Navarro del alegato emitido por los doctores María Elba Martínez en su carácter de apoderada y Miguel Hugo Vaca Narvaja como letrado patrocinante, ambos de la querrela por Eduardo De Breuil, Luis Alberto Urquiza y Raquel Altamira de Vaca Narvaja, de conformidad a la nulidad decretada en el auto de elevación a juicio.

En respaldo a ello indicó que la rectificación realizada en instrucción y la remisión *in totum* a la acusación fiscal cubrió de cualquier indefensión a los imputados con lo cual no existió perjuicio alguno.

De la lectura de los presentes autos se observa que con fecha 19 de agosto de 2009 se declaró la nulidad parcial de la acusación efectuada por la querrela, entre otros hechos por el denominado XI. Ello, se debió a la ausencia de una descripción clara y circunstanciada de los hechos en cuanto a los imputados Jorge Rafael Videla, Mauricio Poncet y Jorge González Navarro. En ese sentido, se indicó que debían tenerse por válidas únicamente las descripciones que formulara la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba en la resolución del 26 de marzo de 2009.

Siguiendo este análisis, debe tenerse en cuenta que la acusación privada efectuó una descripción del hecho XI de conformidad con la resolución del Juzgado Federal n°3 de fecha 14 de noviembre de 2008, y no conforme la que formulara la

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba en la resolución del 26 de marzo de 2009, la que refleja más ajustadamente los progresos investigativos de la causa.

Por lo que, bajo este orden de ideas, conforme lo sostuviera el a quo, debe considerarse que "...sólo la acusación válida (pública o privada) es presupuesto formal para el dictado de una sentencia respetuosa del derecho de defensa. Si la acusación de la querrela se encuentra viciada de nulidad, y ésta ha sido declarada, la pretensión incriminante durante los alegatos, resulta también viciada y no puede obtener acogida favorable del órgano jurisdiccional..." (fs. 17.339vta.).

Asimismo, cabe poner de resalto que resulta inoficioso expedirse al respecto toda vez que lo cierto es que la acusación efectuada por el fiscal, en conformidad con la descripción válida de los hechos (según lo descripto *ut supra*), permitió que el tribunal evaluara la responsabilidad de los imputados previamente mencionados en el hecho XI.

Teniendo en cuenta los lineamientos trazados, debe resolverse conforme lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en torno a que la declaración de la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312), siendo inaceptable en el ámbito del derecho la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

f) Indeterminación de los hechos.

Las defensas de Calixto Flores, San Julián, Emilio Juan Huber, Víctor Pino Cano, Luciano Benjamín Menéndez, Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan

Cámara Federal de Casación Penal

Eduardo Ramón Molina y Yamil Jabour solicitaron la declaración de nulidad del requerimiento de elevación a juicio de los fiscales y la querrela por indeterminación de los hechos imputados.

En ese sentido, adujeron la imposibilidad de ejercer el derecho defensa ante la falta de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos, y de la acción u omisión atribuida a sus defendidos en el requerimiento de elevación a juicio.

Con el fin de dar respuesta al planteo aquí efectuado corresponde recordar que el art. 347 del C.P.P.N., impone, bajo sanción de nulidad, que el requerimiento de elevación a juicio contenga, entre otros, "...una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos...". El espíritu de esta norma, no es otro que el de garantizar el derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) proveyendo la plataforma fáctica sobre la que habrá de discutirse en el debate y proporcionando un límite que circunscribe el ámbito en el que se desarrollarán todos los sujetos del proceso: defensa del imputado, prueba, discusión y decisión definitiva del tribunal (Francisco D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, Provincia de Buenos Aires, 2009).

En ese sentido, se ha establecido que "...el requerimiento es el acto a través del cual el acusador concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva, describiendo el hecho que da por probado, imputándolo al procesado -al que debe individualizar- y señalando tanto las pruebas de que se vale como el tipo legal en el que subsume el reproche. Con él,

queda integrado el objeto procesal del debate..." (Navarro, G. R. y Daray R.R., Código Procesal Penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, 2da. Edición, Buenos Aires, 2006, tomo 2, pág. 1011).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Barreto Leiva vs. Venezuela", tiene dicho que "...para satisfacer el artículo 8.2.b. convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b. es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa...".

Lo cierto es que los hechos que se investigan en autos, se condicen con el sistema criminal implementado por el último gobierno militar a partir del 24 de marzo de 1976. Es que a partir del relevamiento, descripción y prueba legal de la causa 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, se tuvo por comprobado la existencia y organización del aparato de poder estatal que, a partir de un plan criminal sistemático fundado en una doctrina de actuación, utilizó la fuerza pública del Estado en su conjunto para el logro de los propósitos ideológicos y políticos que la inspiraban.

Por lo que analizando las críticas efectuadas, cabe

Cámara Federal de Casación Penal

destacar que, "Las circunstancias del hecho que pudieran haberse omitido al disponer el procesamiento, sin embargo, no importan necesariamente un apartamiento de la regla y la invalidez de la requisitoria consecuente [Clariá Olmedo, Derecho..., t. III, p. 50, pues pueden agregarse o variarse "...mientras no lo desvirtúen o alteren en grado de mostrar un hecho diverso..."], en tanto no se haya perjudicado la certeza de esa igualdad y se hubiere preservado el derecho de defensa del imputado..."(Navarro, G. R. y Daray, R.R., Código Procesal penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, 2da. Edición, Buenos Aires, 2006, tomo 2, pág. 1014).

Por otra parte, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho "...que es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..." (Fallos: 325:1404).

En virtud de lo descripto *ut supra* no se debe perder

de vista que el sentido de la exigencia es la necesidad de una determinación del hecho imputado. En consecuencia, si los hechos siguen siendo determinados, el derecho de defensa no se verá afectado, no advirtiéndose que los imputados hayan sido sorprendidos por la acusación a lo largo del proceso, habiendo tenido éstos numerosas oportunidades para ser oídos respecto de los elementos probatorios en que se apoyaba la imputación.

En ese sentido la Corte Suprema ha establecido como condición para casar el fallo, no sólo la indicación puntual del elemento sorpresivo que se incluye en él, sino, también, las defensas que se hubieren opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esta circunstancia (Maier, Julio B. J.; Derecho Procesal Penal, 2da. edición, Bs. As., 2006, Tomo I, pág. 569; ver también fallo 302:482).

Tal es así que quien introduce un planteo nulificante debe invocar el concreto interés que persigue con su declaración no bastando la referencia genérica a la afectación de garantías constitucionales ya que de lo contrario la nulidad se declararía sólo en el interés del formal cumplimiento de la ley, lo que implica un manifiesto exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia.

Por lo demás cabe destacar que el tribunal de mérito dio una respuesta acabada a las impugnaciones aquí planteadas y toda vez que las defensas no han logrado demostrar cuál fue el elemento sorpresivo y el consecuente perjuicio causado, el planteo no tendrá favorable acogida.

-VI-

Habiendo dado respuesta a los planteos comunes y

Cámara Federal de Casación Penal

nulidades efectuadas por los recurrentes, y con el propósito de dar una acabada respuesta a los cuestionamientos planteados por las partes en particular, deben analizarse ahora las constancias de la causa y las circunstancias que hacen al debate propiamente dicho, conforme con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-", rta. el 20/09/05, y atento al deber de esta Alzada de agotar la capacidad revisora en el caso concreto, reconociendo únicamente como límite fáctico aquellos aspectos que surjan directa y únicamente de la inmediación propia del debate

1. En el marco de la causa "Alsina, Gustavo Adolfo y otros s/p.ss.aa. imposición de tormentos agravados y homicidio calificado", Expte. n° 17.468, el tribunal a quo tuvo por acreditado que en el marco del contexto del plan sistemático de exterminio de los detenidos especiales víctimas de esta causa se produjeron los siguientes hechos:

Hecho I: "...que en el Departamento Informaciones Policiales (D2) de la Policía de la Provincia de Córdoba, sito en Pasaje Santa Catalina del centro de esta ciudad, los detenidos Diana Beatriz Fidelman, desde el 22 de abril de 1976 hasta los primeros días de mayo del mismo año, Eduardo Daniel Bártoli, entre el 22 y el 30 de abril de 1976, María Eugenia Irazusta, entre el 26 y el 30 de abril de 1976, y Víctor Hugo Chiavarini, en un lapso de tiempo no determinado con precisión

que habría comenzado durante el transcurso del mes de abril de 1976 hasta el 30 del mismo mes y año, fueron sometidos a condiciones de vida infrahumanas, encontrándose incomunicados, maniatados, con sus ojos vendados, sin higiene ni atención médica, aplicándoles brutales tormentos de diversa naturaleza."

Hecho II: "...con fecha día 30 de abril de 1976, en el interior de dicha dependencia policial, María Eugenia Irazusta, Daniel Eduardo Bártoli y Víctor Hugo Ramón Chiavarini fueron asesinados, difundándose oficialmente la falsa noticia de que los tres nombrados habían resultado abatidos al intentar fugarse de aquel lugar, desacatando la autoridad de quienes los custodiaban..." .

Hecho III: "...que desde el día 2 de abril de 1976, en la Unidad Penitenciaria nº 1 de esta ciudad de Córdoba, los detenidos especiales Raúl Augusto Bauducco, hasta el 5 de julio de 1976, José René Mourkarsel, hasta el 15 de julio de 1976, a Diana Beatriz Fidelman, Miguel Ángel Mozé, Luis Ricardo Verón, Ricardo Yung, Eduardo Alberto Hernández y José Alberto Svagusa, hasta el 17 de mayo de 1976, a Carlos Alberto Sgandurra y José Ángel Pucheta, hasta el 28 de mayo de 1976, a Claudio Aníbal Zorrilla, Miguel Ángel Barrera, Mirta Noemí Abdón de Maggi y Esther María Barberis, hasta el 19 de junio de 1976, a Marta del Carmen Rossetti de Arquiola y José Cristian Funes, hasta el 30 de junio de 1976, a Gustavo Adolfo de Breuil, Miguel Hugo Vaca Narvaña y Arnaldo Higinio Toranzo, hasta el 12 de agosto de 1976, a Eduardo Alfredo de Breuil, hasta el 12 de agosto de 1976, a Liliana Felisa Páez de Rinaldi y Ricardo Alberto Tramontini, hasta el 20 de agosto de 1976, y a Florencio Esteban Díaz, Pablo Alberto Balustra, Jorge Omar García, Oscar

Cámara Federal de Casación Penal

Hugo Hubert, Miguel Ángel Ceballos y Marta Juana González de Baronetto, hasta el 11 de octubre de 1976, fueron sometidos a condiciones de absoluta incomunicación, prohibición de visitas, esparcimiento, a deficiente alimentación, higiene y asistencia médica, aplicándoles sistemáticamente torturas físicas y psíquicas, consistentes en golpes con palos, culatazos de armas de fuego, cortes con arma blanca, golpes de puño, puntapiés, descargas eléctricas de picanas a batería, vejámenes sexuales y quemaduras de cigarrillo, encierro, improperios humillantes y amenazas...".

Hecho IV: "...con fecha 17 de mayo de 1976, siendo aproximadamente las 20:00 horas, los detenidos especiales Diana Beatriz Fidelman, Miguel Ángel Mozé, Eduardo Alberto Hernández, José Alberto Svaguza, Luis Ricardo Verón y Ricardo Alberto Young fueron trasladados desde el establecimiento penitenciario N° 1 al Departamento de Informaciones (D2), siendo entregados a la comisión policial del D2 por personal del Servicio Penitenciario contra recibo, en tres vehículos sin identificación policial, amordazados, atados y encapuchados, ocasión en que se les dio muerte a todos ellos, con armas de fuego en un simulacro de fuga, en la vía pública...".

Hecho V: "...que los detenidos especiales José Ángel Pucheta y Carlos Alberto Sgandurra, fueron asesinados con fecha 28 de mayo de 1976, en oportunidad en que eran trasladados desde el Establecimiento Penitenciario n° 1 al anochecer, por personal militar y entregados a una comisión del D2, amordazados, atados, encapuchados, en un vehículo sin identificación policial, en la vía pública simulando un intento

de fuga...".

Hecho VI: "...que con fecha 19 de junio de 1976, en horas de la madrugada, personal de la Unidad Penitenciaria n° 1, entregó a personal militar a los detenidos especiales Miguel Ángel Barrera, Claudio Aníbal Zorrilla, Mirta Noemí Abdón de Maggi y Estela María Barberis, en virtud de una orden suscripta por el General de Brigada Juan Bautista Sasiaiñ, en su carácter de Comandante de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, siendo retirados de su lugar de detención, amordazados, atados y encapuchados, en vehículos militares y fusilados durante sus traslados en las inmediaciones al Parque Sarmiento, habiéndose difundido oficialmente que habían sido abatidos en un supuesto intento de fuga, o en un supuesto ataque al Hospital Militar o al Destacamento de Inteligencia 141, ambos emplazados en cercanías de dicho parque...".

Hecho VII: "...que con fecha 30 de junio de 1976, en horas de la mañana, los detenidos especiales Marta del Carmen Rosetti de Arquiola y José Cristian Funes fueron retirados de la UP1 amordazados, atados y encapuchados, por personal militar que se identificó como Jorge López Leconte o Lecube y posteriormente entregados a una comisión del D2, en un vehículo sin identificación policial junto a un grupo de apoyo integrado por militares, para luego ser asesinados simulando un intento de fuga en un lugar no determinado."

Hecho VIII: "...que con fecha 5 de julio de 1976 en horas de la mañana, personal militar del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, trasladó a los detenidos especiales alojados en el Pabellón n° 6 de la Unidad Penitenciaria 1 de Córdoba al patio de recreo, a los fines de

Cámara Federal de Casación Penal

realizarles una requisita, ordenándoseles desvestirse, colocarse parados frente a la pared con los brazos en alto apoyando las manos en la misma, recibiendo una fuerte golpiza generalizada durante el desarrollo de la requisita y especialmente mientras se encontraban apostados contra la pared, con un bastón de goma por personal militar. Al llegar al detenido Raúl Augusto Bauducco se lo golpeó fuertemente con el bastón en su cabeza ocasionando que éste cayera al suelo desvanecido, ordenándosele repetidamente que se levantara y ante la imposibilidad física de pararse, fue amenazado de muerte siendo inmediatamente asesinado con un disparo de arma de fuego en la cabeza por dicho personal, al verse impedido de obedecer la orden de levantarse...".

Hecho IX: "...que con fecha 14 de julio de 1976, después del mediodía, en ocasión que el detenido especial José Rene Moukarsel se encontraba limpiando el pasillo del Pabellón n° 8 de la Unidad Penitenciaria n° 1 de Córdoba, y en razón de ser descubierto intercambiando con un preso común un paquete de sal, personal del Ejército lo condujo al patio externo ´de la mosaiquería´ que daba el Pabellón n° 8, donde fue atado de pies y manos a cuatro estacas en el suelo desnudo, fue golpeado con puños, patadas, permaneciendo sobre piedras colocadas debajo de su cuerpo a la altura de los riñones. Luego, al romperse una de las estacas fue trasladado a otro patio que daba al Pabellón N° 14, ocupado por las mujeres, donde fue estaqueado nuevamente por el mismo personal militar en las condiciones anteriores, arrojándole además agua fría pese a las bajas temperaturas que se registraban. Aproximadamente a las 23:00 horas,

encontrándose ya inconsciente y agonizante, fue llevado al hospital del penal donde falleció en horas de la madrugada del 15 de julio de 1976..." .

Hecho XI: "...que con fecha 12 de agosto de 1976 los detenidos especiales Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo de Breuil, Eduardo Alfredo de Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo fueron trasladados por personal militar, amordazados, atados en dos camionetas militares, Gustavo Adolfo De Breuil junto a Toranzo en una, y en otra, Vaca Narvaja junto a Eduardo Alfredo De Breuil, a una dependencia del Tercer Cuerpo de Ejército ubicada en Camino a La Calera, donde se los encerró en una habitación, boca abajo en el piso, por un lapso aproximado de media hora. Luego, personal militar tras quitarle las esposas a los detenidos, atarles sus manos con trapos y amordazarlos, Eduardo Alfredo De Breuil fue ubicado en un vehículo, mientras que los tres restantes en otro automóvil, siendo trasladados a otro lugar donde tras hacer descender a los tres detenidos que venían en el mismo vehículo, los asesinaron con armas de fuego. Tras ello, quitaron las vendas a Eduardo Alfredo De Breuil obligándolo a descender del vehículo y observar los cuerpos sin vida de Vaca Narvaja, Toranzo y su hermano Gustavo, difundándose del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército la falsa noticia de que los nombrados resultaron abatidos como consecuencia de un intento de fuga producido durante un fingido traslado al Consejo de Guerra para ser interrogados..." .

Hecho XII: "...que con fecha 20 de agosto de 1976 siendo las 22:00 horas, los detenidos especiales Ricardo Daniel Tramontini y Liliana Felisa Páez de Rinaldi fueron entregados por personal de la unidad penitenciaria n° 1 a personal militar

Cámara Federal de Casación Penal

que se identificó como Capitán Juan Carlos Hernández y la leyenda 'Instituto n° 15.918', amordazados, atados, encapuchados para después ser trasladados en vehículos militares y asesinados por dicho personal simulando un intento de fuga, en la vía pública de esta ciudad de Córdoba...".

Hecho XIII: "...que con fecha 11 de octubre de 1976, siendo aproximadamente las 19:40 horas, personal de la Unidad Penitenciaria n° 1 entregó los detenidos especiales Pablo Alberto Balustra, Jorge Oscar García, Oscar Hugo Hubert, Miguel Ángel Ceballos, Florencio Esteban Díaz y Marta Juana González de Baronetto a personal del Ejército que se identificó como Teniente Primero Nicolás Neme con personal, en virtud de una orden de traslado suscripta por el general de Brigada Juan Bautista Sasaiñ, Comandante de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV; procediendo dicha comisión militar a trasladarlos amordazados, atados y encapuchados en vehículos de la repartición militar para asesinarlos en las inmediaciones simulando un intento de fuga...".

2. A los efectos de tener por acreditados los hechos citados previamente, el tribunal decisor ponderó el siguiente material probatorio:

- testimonial de Alberto José Caccopardo, Víctor Hugo Guevara, Luis Miguel Baronetto, Ingrid María Waisman, Marta Díaz, Bernardo Bartola, Héctor Daniel Lerner, Raúl Ángel Ferreira, Graciela Manuela Peralta Arias, Carlos Raimundo Moore, Justo LLamil Chalub, Jorge Enrique De Breuil, Marcelo Gustavo Iturbe, Roberto Eduardo Díaz, Manuel Canizzo, Isaac Rudnik, Eduardo Alfredo De Breuil, Fermín Rivera, Julio Eduardo

Fonseca, Gerardo Ricardo Otto, Leo Reinaldo Cantoni, José Martín Nitzschmann, José Enrique Cravero, Mario Enrique Asbert, Alfredo Vicente Mendiolaza, Norma Susana San Nicolás, Soledad Edelvis García, Stella Maris Grafeuille, María Teresa Sánchez, Graciela Galarraga, Gloria Alicia Di Rienzo, María del Rosario Miguel Muñoz, Santos Misemio Caminos, José Pascual Castillo, Ramón Ariza, Amanda Rosario Scalzadona, José César Magrini, Víctor Hugo Pacheco, Eva Magdalena Zamora, María Teresa Sánchez, Graciela Galarraga, Luis Eugenio Pihen, Ernesto Vicente Paillalef, Raúl Arturo Guevara, Eduardo Antonio Svaguza, Hugo Cesar Magrini, Eduardo César Marión, Armando Abel González, Benjamín Pedro Álvarez, Adolfo Escobar, María del Rosario Miguel Muñoz, Marta Teresa Sánchez, Marta Serrano, Carlos Manuel Ávila, Héctor Jerónimo López, Osvaldo Onetti, Guido Guido, Artemia Myriam Funes, Carlos Higinio Ríos, Fidel Antonio Alcazar, Eduardo Humberto Vera, Héctor Rodolfo Francsetti, Gustavo Ignacio Ticera, Enrique Fernando Fernández, Carlos Miguel Mourkarsel, Santos Misemio Caminos, Marta Elena Serrano, Víctor Ricardo Pacheco, David Eduardo Bozzano, Roberto Hugo Avalle, Ramón Montes, doctor José Bazán, doctor Víctor Ricardo Pacheco, Eduardo Humberto Vera, director del Servicio Penitenciario José Alberto Torres, Alicia Wieland, Miguel Ángel Paredes, Rosario Rodríguez, Pablo Martin Balustra, Enriqueta Balustra, María Cristina Díaz, Frida Angélica Cappatto de Ceballos, Vicente Arce, Eduardo Coll, Luis Alberto Urquiza, Oscar Samamé, Horacio Samamé, José María Argüello, Carlos Cristóbal Arnau Zúñiga, Raúl Rodolfo Urzagasti Matorral, Eduardo Zabaleta, José Salvador Quiroga, Luis Ludueña Almeida, Enzo Domingo Sacco, Graciela Eufemia Teruzzi, Fernando Oscar

Cámara Federal de Casación Penal

Reati, Guillermo Rolando Puerta, Raúl Rolando Acosta, Juan Carlos Niveyro, Claudio Ramón Santucho, Eduardo Héctor Peñaloza, Luis Eugenio Angulo, Juan Emilio Cucco, Pedro Nolasco Gaetán, Moisés Montoya, Ramón Arias, Julián Ricardo Contreras, Carlos Daniel Esteban, Abelardo Sebastián Ramos Monso y David Andenmatten.

- documental: informes médicos del dr. Lucio Toribio Aguerre y del Dr. Eduardo Coll, constancia del parte diario del servicio penitenciario (fs. 987/90, 7369, 7371, 7480), libro de entradas y salidas de la Morgue Judicial, partidas de defunción de las víctimas, comunicado emanado del Tercer Cuerpo de Ejército publicado en el diario La Voz del Interior el 2/5/76, el 1/7/79, memorando de la .PFA del 4/5/76, informes de autopsias de Irazusta y Chiavarini, legajos penitenciarios de las víctimas, legajo personal del agente Sixto Contreras, libro de novedades de la guardia de la Comisaría Seccional 9º, informes sobre diversos cuerpos ingresados en la Morgue Judicial en el año 1976 (fs. 2268/vta.), parte diario del Servicio Penitenciario Provincial (fs.3360, 4431 y 7479), diligencia (fs. 17 del Anexo IV del Cuerpo de Prueba 3242, 4245/7 y 1513, 2597, 2443, 2570/2, 2500 y 2738, 1002, 2799/800, 4368/9, 2723, 2797/8, 2774/5 y 2574/5), memorando de la delegación de Córdoba de la PFA de fecha 20/7/76 (fs. 3294/5), informe de la Junta Superior de Calificación de Oficiales año 1978 (fs. 424/5 del cuerpo de prueba III), libro de entrada y salida de la UP1 (fs. 7482/vta. y 7477), comunicado del Comandante del Tercer Ejército, orden de traslado (fs. 998), legajo personal de Luciano B. Menéndez (fs. 2858), registro

documentales de las reuniones de la comunidad informativa (fs. 135/7 y 161), memorando relativo a los tipos de obrar con los blancos y su calificación en A, B y C (fs. 2832/5), memorando n° 240 de noviembre del `76 (fs.172), memorando n° 968, memorando de fs. 212, nóminas de detenidos y sus causas (fs. 1126/7), legajo del SPF (fs. 53/123), decreto 1838 y 1714, fichas de asistencia médica (fs. 24/vta. y 19 de sus respectivos legajos penitenciarios), historia clínica del Hospital Nacional de Clínicas de Urquiza (fs. 830/53), informe médico expedido por el centro de rehabilitación de las víctimas de tortura en Copenhague, informe del departamento de traumatología del Hospital Nacional de Clínicas (fs. 843/9), historia clínica del Hospital de Hvidover (fs. 195bis del cuerpo de prueba en autos n° 172/2009), informes remitidos por la gendarmería nacional (fs. 899/900 y 1002/11).

Finalmente, durante la audiencia de debate se incorporaron por lectura los elementos de juicio enumerados a fs. 17.236vta./17.250.

3. Los planteos en cuanto a la valoración de la prueba de los hechos por los cuales Jorge Rafael Videla y Luciano Benjamín Menéndez fueron condenados, han de recibir tratamiento en esta oportunidad a fin de dar plena satisfacción a la garantía constitucional de defensa en juicio que nuestra norma fundamental reconoce a todo justiciable.

Por lo que resulta menester recordar que a los fines de llevar a cabo el plan sistemático ideado, la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa del 15 de octubre de ese año, reglamentaria de los Decretos 2770, 2771 y 2772 que instrumentó el empleo de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales,

Cámara Federal de Casación Penal

sirvió como medio para coordinar simultáneamente a nivel nacional la actuación conjunta de las distintas fuerzas y tomar como zonas prioritarias las de Tucumán, Córdoba, Santa Fe, Rosario, Capital Federal y La Plata.

Para ello debían firmarse los respectivos convenios adjudicando al Ejército la responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el territorio de la Nación, la conducción de la comunidad informativa y el control operacional sobre la Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal y Policías Provinciales.

A tal efecto, el territorio nacional se dividió en cinco zonas de Defensa (directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75), resultando la Zona 1 a cargo de los Comandos del Primer Cuerpo de Ejército -con sede en Capital Federal-; la Zona 2, bajo las órdenes del Segundo Cuerpo de Ejército -con sede en Rosario-; la Zona 3, bajo el mando del Tercer Cuerpo de Ejército -con sede en Córdoba-; la Zona 4 perteneciente al Comando de Institutos Militares -con sede en Campo de Mayo-; y la Zona 5 supervisada por el Quinto Cuerpo de Ejército -con sede en Bahía Blanca-.

Éstas, a su vez, se dividían en subzonas y áreas de seguridad. En particular la Zona 3, era abarcativa de las provincias de Córdoba, San Luis, Mendoza, San Juan, la Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Tucumán, Salta y Jujuy; y se encontraba a cargo del Comandante del Tercer Cuerpo del ejército, General de división Luciano Benjamín Menéndez.

La subzona 3.1, comprendía las provincias de Córdoba, Catamarca y La Rioja, la que a su vez se atomizaba en áreas,

correspondiendo a Córdoba el área 3.1.1 al mando de la cual se encontraba el Comando de la Brigada de Infantería Aerotransportada Cuarta, con jurisdicción también sobre la Subárea 3.1.1.1 abarcativa de la ciudad de Córdoba.

De este modo, el plan para la lucha contra la subversión, fue llevado a cabo bajo las órdenes impartidas por el Comandante en Jefe Teniente General Jorge Rafael Videla y por quienes -siguiendo la cadena de mando- dirigían y supervisaban el funcionamiento del área 3.1.1, esto es por el Comandante de la Zona de Defensa 3 y Comandante del III Cuerpo del Ejército General de División Luciano Benjamín Menéndez; por el Comandante del Área 3.1.1 y de la IV° Brigada de Infantería Aerotransportada, General Juan Bautista Sasiañ -actualmente fallecido-; por el Estado Mayor del Área 3.1.1 y de la IV° Brigada de Infantería Aerotransportada, integrado al tiempo de los hechos por el Coronel Vicente Meli -Jefe de Estado Mayor desde los primeros días de julio de 1976- con funciones de dirección y supervisión del Estado Mayor; el Teniente Coronel Mauricio Carlos Poncet, Jefe de la División Personal (G1); Teniente Coronel Raúl Eduardo Fierro, Jefe de la División Inteligencia (G2) y el Teniente Coronel Jorge González Navarro, Jefe de Asuntos Civiles (G5); Estado Mayor éste que en su conjunto cubría las responsabilidades del Comandante de la Brigada y se hallaba compenetrado con éste, asesorándolo, preparando el detalle de sus planes, transformando sus resoluciones en órdenes, haciendo que las mismas se transmitieran a los demás integrantes de la fuerza y fueran ejecutadas tanto por militares como por personal de la Policía de la Provincia de Córdoba, esta última actuando bajo control

Cámara Federal de Casación Penal

operacional del Ejército (fs. 17.446 vta.).

Conforme ha quedado acreditado en la Sentencia 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal -no controvertida-, a la época de los hechos Jorge Rafael Videla se desempeñaba como Comandante General del Ejército y miembro de la Junta de Comandantes integrada por las tres Fuerzas Armadas que constituían la máxima autoridad de gobierno en todo el territorio del país, siendo responsable de la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el país. Su responsabilidad fue tal que no puede soslayarse que fue elegido para dirigir la Nación al ser designado presidente (decreto n°21 publicado en el Boletín Oficial n° 23.377).

De este modo, conforme se señaló en la sentencia 13/84, considerando 2º, capítulo XX, punto 2, "...así, se pudo establecer, que co-existieron dos sistemas jurídicos: a) uno de orden normativo, amparado por las leyes, órdenes y directivas antes consignados, que reglaban formalmente la actuación de las Fuerzas Armadas en la lucha contra el terrorismo, y b) un orden predominantemente verbal, secreto, y que solo se observaba parcialmente el orden formal -v.g. jurisdicciones, acción psicológica, informes que se debían suministrar a los mandos, etc.-, en lo que todo lo referente al tratamiento de personas sospechadas respondían a directivas que sustancialmente consistían en: detener y mantener oculta esa persona, torturar para obtener información y eventualmente matar haciendo desaparecer el cadáver o bien fraguar enfrentamientos armados como modo de justificar dichas muertes. Pese a contar las

Fuerzas Armadas con facultades legales para el dictado de bandos y la aplicación de pena de muerte mediante juicio sumario militar en la Argentina en todo el período de 1976 a 1983, no se dictó un solo bando ni se aplicó una sola muerte como consecuencia de una sentencia. De este modo los ex Comandantes aprobaron un plan criminal por el cual en forma secreta y predominantemente verbal ordenaron a sus subordinados que: a) privaran de su libertad en forma ilegal a las personas que considerasen sospechosas de tener relación con organizaciones terroristas. b) que las condujeran a lugares de detención clandestinos. c) que ocultaran todos estos hechos a familiares de las víctimas y negaran haber efectuado la detención a los jueces que tramitaran hábeas corpus. d) que aplicaran torturas a las personas capturadas para extraer la información obtenida, dispusieran la libertad, la legalización de la detención o la muerte de la víctima...".

"...En efecto, a partir de 1.975, en la República Argentina, y en virtud de decretos emanados por el Poder Ejecutivo Nacional, se inicia lo que se dio a conocer como 'Lucha contra la Subversión' tal como lo han demostrado el informe efectuado por la CONADEP y la sentencia referida *ut-supra* en la que se enjuició a los Comandantes en Jefe de las Juntas Militares (CFCC, sentencia de fecha 9 de Diciembre de 1985). Esta situación no fue ajena a esta provincia. A partir de 1975, en momentos en que asume como comandante del III° Cuerpo de Ejército Luciano Benjamín Menéndez, se inicia un proceso de organización de 'fuerzas' a los fines de satisfacer las directivas nacionales. Es así, y tal como surge de los Memorandos Reservados de la Policía Federal Argentina -

Cámara Federal de Casación Penal

Delegación Córdoba- obrantes a fs. 364/382 y 2759/2850 de autos, la mentada 'Lucha' tendiente a la aniquilación de lo que se dio a conocer como fuerzas subversivas, encuadrada bajo una férrea 'Doctrina de Seguridad Nacional' -la cual se vale de doctrinas, métodos, intereses y experiencias en conflictos bélicos importados de países del primer mundo-, se empieza a organizar y para ello, se conforma la Zona 3, y dentro de ésta el Área 311, cuya jefatura -en ambos casos- era ejercida por el Jefe del III° Cuerpo de Ejército. Bajo el mando y coordinación de ésta área son puestos bajo control operacional diversos organismos militares, policiales y de seguridad de esta provincia, procurando así la mayor coordinación y efectividad en las tareas antsubversivas emprendidas. De esta manera, ya entrado el año 1.976, se encontraba en pleno funcionamiento el aparato represor estatal, quien desatendiendo todo tipo de garantías y derechos consagrados en nuestra carta magna y sin ningún tipo de escrúpulos, valiéndose de métodos atroces e ilegales (detenciones arbitrarias, torturas y desapariciones), se aboca a la destrucción de las agrupaciones que eran denominadas de corte 'Marxista', consideradas contrarias a los intereses estatales del momento. A estos fines, se disponen instalaciones tendientes a albergar a las personas que siendo considerados 'enemigos', eran secuestrados. Cabe señalar que en estos lugares denominados 'Lugares de Reunión de Detenidos' (L.R.D.), se procedía sistemáticamente a interrogar salvajemente, valiéndose de diversos métodos de tortura, a las personas allí recluidas. Así las cosas, demás está decir que a partir del 24 de Marzo de 1976, y una vez que las fuerzas

militares de las tres armas toman control del país, la situación antes señalada se agudiza, siendo moneda común la criminalidad y el desprecio absoluto de las libertades y derechos consagrados a los ciudadanos en nuestra Constitución Nacional, por parte de las fuerzas de seguridad en su conjunto. Así las cosas, las estructuras y engranajes represores que ya actuaban antes del golpe militar de Marzo de 1976, adquieren dimensiones inusitadas, transformando así a cada ciudadano en potencial enemigo del sistema, y cristalizándose de esta manera, una verdadera cacería humana sin precedentes en la historia de este país. Es así que toda persona considerada miembro de alguna de las agrupaciones calificadas como ilegales -como sucedió con las víctimas- era perseguida, detenida e interrogada ferozmente en los diversos centros clandestinos de detención existentes en la provincia, y todo ello, en función de la finalidad perseguida, es decir el ´aniquilamiento de las agrupaciones subversivas´ en pos de la ´Seguridad Nacional´, y sin siquiera inquietarles que, para ello, debían valerse de atroces, sádicas e inhumanas metodologías, teniendo siempre como finalidad última, el cumplimiento de las tareas asignadas, tal como sucedió en el presente caso. En efecto, tal como venimos recalcándolo, estos ilícitos se enmarcan en un concierto de acciones cuya magnitud y coordinación a nivel nacional se explica desde el momento en que se asume que su conducción obedecía a mandatos estatales. La logística estatal puesta en funcionamiento para la ejecución de severas vulneraciones a los derechos humanos de amplios sectores de la población civil autoriza holgadamente a clasificar estos hechos como delitos de lesa humanidad. Esta planificación y las

Cámara Federal de Casación Penal

acciones que se desplegaron en su consecuencia han sido ampliamente acreditadas y descriptas por organismos públicos en infinidad de casos..." (fs.17.448/17.449).

Por lo que teniendo en cuenta la jerarquía militar de Jorge Rafael Videla y su rol político e institucional, resulta evidente su intervención tanto en el diseño como en el control del plan criminal llevado a cabo.

Tal es así que la Directiva 404/75 había puesto como objetivo del Ejército "...operar ofensivamente... contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en apoyo de las otras FF.AA., para detectar y aniquilar las organizaciones subversivas a fin de preservar el orden y la seguridad de los bienes, de las personas y del Estado...". En este sentido, debe tenerse en cuenta, tal como lo manifestara el *a quo*, que se trataba de una Directiva orientada a los subordinados en el marco de una estructura jerárquica y vertical propia del Ejército, asignándole al Comandante General el deber de "...orientar a los Comandantes de jurisdicciones territoriales sobre la Acción Sicológica a desarrollar...", e indicando a los Comandos de las distintas Zonas de Defensa "...planear, ejecutar y evaluar la Acción Sicológica a desarrollar en todos los públicos de sus jurisdicciones...". Asimismo, para mayor claridad, se fijaron los "blancos" objetos de dicha acción constituidos por las organizaciones "...ERP, PRT, Montoneros, PPA, organizaciones políticas pro-marxistas, instituciones nacionales, provinciales y municipales infiltradas, organizaciones infiltradas...".

"...La citada directiva además destacaba que ante la

existencia de 'delincuentes subversivos detenidos', el personal e instalaciones penitenciarias de los Servicios Penitenciarios federales y provinciales, quedaban bajo control operacional de la autoridad militar. Este control implicaba, concretamente: '1) Entender en la seguridad y recuperación de las instalaciones; 2) Supervisar el régimen interior a fin de evitar la prosecución de las funciones de dirección y adoctrinamiento de los dirigentes o delincuentes subversivos detenidos; 3) Establecer el régimen de relación y contacto de los delincuentes subversivos detenidos con el ámbito interior y exterior de la instalación. 4) Supervisar la permanencia o traslados de los delincuentes subversivos detenidos. 5) Establecer y dirigir en la instalación la estructura y el régimen funcional de inteligencia y contrainteligencia. 6) No intervenir en aspectos administrativos específicos de la instalación, siempre y cuando no afecten a la seguridad y al aislamiento total de los delincuentes subversivos detenidos' (ver puntos 5 y 12 (m y f respectivamente) de la Directiva 404/75)..." (fs. 17.449 vta.).

A los fines de conseguir el apoyo de la sociedad civil y mantener una imagen aceptable frente a la comunidad internacional, se utilizaron diferentes artificios y estrategias para simular un marco de legalidad.

Bajo este contexto se llevó a cabo de modo sistemático el procedimiento llamado "ley de fuga" en la ciudad de Córdoba, cuya modalidad implicaba el asesinato de los presos detenidos a disposición del Poder Judicial, del III Cuerpo del Ejército o bien del PEN, alojados en la UP1, por medio de la simulación de un intento de fuga y enfrentamiento con efectivos

Cámara Federal de Casación Penal

policiales y/o militares.

En virtud del rol jerárquico de Jorge Rafael Videla, el tribunal determinó que el procedimiento fue ideado por éste y ejecutado por sus subordinados "como una maniobra particular destinada a eliminar presos legales, quienes en atención a su condición, visibilidad y estar a disposición de autoridades civiles no podían ser llevados, alojados y exterminados dentro de los Centros Clandestinos de Detención como ocurría en los denominados "La Perla" o "Casa de Hidráulica" conforme ya lo tiene acreditado" el Tribunal en las causas: "Menéndez, Luciano Benjamín y otros p.ss.aa., privación ilegítima de la libertad, etc." (Expte. 40/M/08) y "Menéndez, Luciano Benjamín y otros p.ss.aa., homicidios agravados, etc." (Expte. 281/09) (fs. 17.451)

Además, como consecuencia del plan elaborado por Videla, no puede soslayarse que en cumplimiento del régimen de detención endurecido, expresamente ordenado y anunciado por Sasiaiñ, bajo las órdenes de Menéndez, se llevaron a cabo todo tipo de tormentos y vejaciones sobre las víctimas a la vista del resto de la población carcelaria y del Servicio Penitenciario Provincial.

Es por ello que el tribunal entendió que Jorge Rafael Videla debe responder penalmente a título de autor mediato (determinador) por los tormentos padecidos por la totalidad de las víctimas de esta causa, y por los homicidios de Irazusta, Chiavarini, Fidelman, Mozé, Hernández, Svaguza, Verón, Young, Pucheta, Sgandurra, Barrera, Zorrilla, Barberis, Rosetti de Arquiola, Funes, Moukarzel, Bauducco, Vaca Narvaja, Gustavo De

Breuil, Toranzo, Tramontini, Páez de Rinaldi, Balustra, García, Hubert, Ceballos, Díaz y González de Baronetto.

Por su parte, **Luciano Benjamín Menéndez** -Jefe del III Cuerpo del Ejército y Comandante del Área 311- representaba la autoridad máxima de la Unidad Penitenciaria nº 1 y del Departamento de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2).

Entre el material probatorio recolectado, el *a quo* hizo referencia a los memorandos de la Policía Federal Argentina que dan cuenta del desarrollo de las reuniones secretas de la Comunidad Informativa llevadas a cabo periódicamente a los fines de coordinar el trabajo de los servicios de inteligencia, en las cuales se observa a Menéndez como organizador en la "lucha contra la subversión", conduciendo y supervisando la actividad represiva en la provincia de Córdoba. Se vislumbra además, como en aquellas reuniones los distintos operadores de inteligencia aportaban información a partir de la cual se impartían las órdenes represivas clandestinas que por regla eran de carácter verbal y secreto (sentencia 13/84).

Teniendo en cuenta ello, el *a quo* destacó, entre otras, la reunión llevada a cabo el 13 de abril de 1976, en la cual Luciano Benjamín Menéndez -quien presidía aquella- ordenó que "...no se efectivizarán más procedimientos por izquierda hasta nueva orden...", para después disponer el nombrado que "...en todos los casos -por izquierda o por derecha- debería consultarse al Comando de Operaciones 311, quien como excepción determinará cuando puede actuarse por izquierda...". Se muestra aquí que el "por izquierda", era una práctica habitual que representaba el exterminio físico de aquellos estimados

Cámara Federal de Casación Penal

subversivos.

Citó también la reunión del 10 de diciembre de 1975, presidida por el imputado Menéndez, en la sede del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército, con la presencia de los más altas jerarquías de los organismos de inteligencia de la ciudad de Córdoba, donde en el marco de una serie de directivas represivas secretas de diversa índole que emitió, puso de manifiesto su especial preocupación por los detenidos en unidades carcelarias legales, al manifestar que ante la existencia de numerosos procesados por hechos de corte subversivo que se encuentran a disposición del PEN y con el objeto de evitar que ante una posible resolución favorable en la causa judicial alguno de ellos recuperara su libertad, resolvió incluir a otros ciento veintiséis detenidos -estimados subversivos- a disposición también del PEN, se tradujo esto en un exceso de rigor privándolos del derecho a recuperar la libertad por encima de las instituciones judiciales a cuya disposición se encontraban. Esta situación pone de manifiesto su férrea voluntad represiva al precipitarse al dictado de medidas de semejante envergadura, en un desprecio de las competencias y decisiones de los poderes democráticos todavía constituidos.

En virtud de ello, el a quo sostuvo "...la actuación de este imputado sobre los padecimientos psíquicos y físicos que culminaron con la muerte de las víctimas de esta causa, no sólo se circunscribió a la planificación y emisión de órdenes generales de represión ilegal dirigidas a la UP1, sino que el mismo intervino directamente, suscribiendo con fecha 28 de

junio de 1976 la orden de entrega de los detenidos Marta Rosetti de Arquiola y José Cristian Funes, quienes fueron fusilados dos días después con fecha 30 de junio; siendo dable mencionar que el propio imputado emitía los mendaces comunicados con la versión de que las muertes de las víctimas de esta causa obedecieron a supuestos intentos de fuga, habiendo monopolizado previamente, para facilitar esta 'operación psicológica', la emisión de la información referida a individuos estimados subversivos conforme surge de la nota de fecha 2 de mayo de 1976 del diario La Voz del Interior, donde se transcribe textualmente el siguiente comunicado: '...a partir de la fecha 22-04-76 queda prohibido informar, comentar o hacer referencia a temas relativos a hechos subversivos, aparición de cadáveres y muerte de elementos subversivos y/o integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad por estos hechos...' (fs. 1323).

"...De todo lo expuesto, surge palmariamente que Luciano Benjamín Menéndez tenía el control absoluto de todo lo que sucedía en la Área 311, lo que abarca estructuralmente a la Unidad Penitenciaria n° 1 y el Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba, y por ende de las unidades militares que ejercieron la represión ilegal en dicha cárcel, como así también sobre el grupo operativo del D2, lo cual no sólo encuentra su correlato en la prueba testimonial y documental ya detallada, sino en la propia lógica de la estructura castrense, donde rige un claro ejercicio de la autoridad vertical que coloca al imputado como uno de los máximos responsables de los sucesos delictivos como los de autos. Tenía el control directo de las unidades militares que

Cámara Federal de Casación Penal

ejecutaron las directivas impartidas sobre la represión ilegal, esto es la Brigada de Infantería Aerotransportada II, Gral. Balcarce, y la Compañía de la Policía Militar 141, como así también el grupo operativo del Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba que funcionaba en la sede central, durante el año 1976, en su condición de funcionario público y máximo jefe del Área 311, mantuvo a las víctimas de la presente en condiciones infrahumanas de detención y las sometió a tormentos, en el contexto de un plan sistemático de destrucción del detenido en el que la muerte era una consecuencia absolutamente previsible como ocurrió con José René Moukarzel y Raúl Augusto Bauducco, como también un sistema de traslados con supuestos destinos legales pergeñados dentro del sistema para justificar los fusilamientos de los detenidos especiales, considerados blancos a eliminar, alojados en la UP1 legales, procedimientos estos denominados "ley de fuga", como ocurrió con el resto de las víctimas, omitiendo asimismo, en razón de su calidad funcional, hacer cesar esas circunstancias, debiendo responder por los tormentos padecidos por la totalidad de las víctimas de esta causa, y por los homicidios de Bártoli, Irazusta, Chiavarini, Fidelman, Mozé, Hernández, Svaguza, Verón, Young, Pucheta, Sgandurra, Barrera, Zorrilla, Barberis, Rosetti de Archiola, Funes, Moukarzel, Bauducco, Vaca Narvaja, Gustavo De Breuil, Toranzo, Tramontini, Páez de Rinaldi, Balustra, García, Hubert, Ceballos, Díaz y González de Baronetto..." (fs.17.455 vta./17.456).

En definitiva -aun extremando las posibilidades revisoras de esta Cámara, de conformidad con lo decidido por

C.S.J.N. en el fallo "Casal"- en autos no se advierte que se hayan considerado en forma fragmentaria y aislada los elementos de juicio -indicios y presunciones-, o que se haya incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la solución del litigio, ni se ha prescindido de una visión de conjunto, ni que concurran en el pronunciamiento vicios de fundamentación que lo tornen nulo.

4. a) En referencia al condenado Vicente Meli, el tribunal tuvo por acreditado que al momento de los hechos ostentaba el cargo de Jefe del Estado Mayor de la IV Brigada Aerotransportada, habiendo desempeñado dicho cargo a partir del 21 de junio de 1976 hasta el 31 de enero de 1977, siendo calificado por el Comandante J. B. Sasiaiñ y en segunda instancia por el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército L. B. Menéndez con las más altas calificaciones (fs. 6264 del Organigrama del Comando de Brigada de Infantería Aerotransportada IV del año 1976, informe del Ejército Argentino de fs. 1478 y legajo personal de fs.180/183).

Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta el reglamento RC-3-30, analizó las funciones desplegadas por el Jefe del Estado Mayor resaltando que Vicente Meli era el responsable de todas las tareas que ejecutara el Estado Mayor, de la eficiente y rápida reacción y del esfuerzo coordinado de todos sus miembros (art.3002 del RC-3-30) (cfr. fs. 17464 y vta.).

Del mismo modo, destacó que tal normativa se aplicaba conjuntamente con las órdenes verbales y secretas a los fines de llevar a cabo el plan represivo ilegal, asimismo las funciones inherentes al rango que ostentaba el imputado que se

Cámara Federal de Casación Penal

mencionan en el artículo 3002 del RC-3-30 ponen de manifiesto que el Jefe del Estado Mayor era un personaje neurálgico e indispensable para la implementación de la estrategia represiva en la "lucha antisubversiva".

A su vez, resaltó las participaciones de Meli en las reuniones de la comunidad de inteligencia regional junto a Menéndez y las autoridades de diversos organismos de inteligencia, de lo cual se desprende que estaba al tanto y participaba en la elaboración de decisiones acerca de la lucha antisubversiva (cfr. memorando de fecha 4 de enero de 1976, fs. 6406/07).

Asimismo, estimó indicativo de su vinculación con el quehacer represivo, la intervención del imputado suscribiendo directamente órdenes de traslado de detenidos, incluso la de dos de las víctimas de esta causa fusiladas -Tramontini y Páez de Rinaldi-, como así también la orden de traslado de Jorge De Breuil y Jorge García al centro clandestino La Perla donde fueron brutalmente torturados.

Por otro lado, tuvieron presente que Vicente Meli comunicó la versión encubridora y falaz de los fusilamientos de Ceballos, Balustra, Florencio Díaz, Jorge O. García, Oscar Hugo Hubert y Marta Juana González de Baronetto a la justicia (fs. 2045); dictando asimismo numerosas directivas que posibilitaban visitas o la libertad de numerosos internos a disposición del PEN (fs.7295, 7312,7314, 7319, 7324, 7937, 7938,7939).

En ese sentido, toma particular relevancia la nota dirigida al Director del Servicio Penitenciario Provincial en la que ordena se faculte a todo el personal detenido por

actividades subversivas a recibir visitas el día de navidad, por una disposición de Videla a pedido del Cardenal Primatesta y que Menéndez retransmitió a través de la IV Brigada en la persona de Meli, el cual no la ejecutó en reemplazo de Sasiaiñ sino como autoridad, al igual que en el caso del traslado de De Breuil a La Perla.

En virtud de lo descripto se estableció, no sólo la intervención de Meli y el rol asumido por éste, sino también el poder real de disposición que detentaba por sí mismo, como también, ocupando el papel de su superior Sasiaiñ ya que por su jerarquía era el indicado para sustituirlo en su ausencia.

En definitiva, por su jerarquía, Vicente Meli, no podía desconocer las políticas ilegales implementadas para la lucha contra la subversión, más aún cuando en los últimos tres meses habían acontecido cinco supuestas fugas de detenidos durante sus traslados desde la UP1, ocultando además el personal militar bajo sus órdenes su identidad ante el Servicio Penitenciario al retirarlos.

b) Por su parte, la defensa entendió que respecto al hecho tercero -tormentos padecidos en la UP1-, el tribunal le atribuye a su asistido la participación en los hechos sin determinar de qué modo intervino su pupilo desde la fecha que asume como Jefe del Estado Mayor.

Del mismo modo, indicó que en la sentencia no se acreditó con el grado de certeza necesario, que su pupilo haya tomado conocimiento de la situación que vivían los internos, conocimiento necesario para poder imputarle la figura penal atribuida, más aún si se tiene en cuenta que el mismo tribunal tuvo por probado que Meli asumió su cargo el 26 de junio de

Cámara Federal de Casación Penal

1976, fecha posterior al endurecimiento de las condiciones de detención que sufrieron los internos.

Por otro lado, sostuvo que el tribunal interpreta erróneamente el reglamento RC-3-30 con el fin de fundar la participación de su asistido.

Respecto al hecho doceavo señaló, que el tribunal probó la intervención de su pupilo en el homicidio de los detenidos, en base a órdenes de traslados suscriptas por Meli, sin tener en consideración que en el debate se tuvo por probado que hubo traslados que se practicaron con total normalidad y antes de la llegada de Meli a Córdoba -26 de junio de 1976-, sólo se había producido un traslado con el fallecimiento de los detenidos como destino final -hecho denominado once-, descartando arbitrariamente que el imputado pudiera desconocer el fin ilícito que tenía para su mentor.

La defensa manifestó que el tribunal fundó erróneamente la participación de Meli en el hecho decimotercero, puesto que sólo menciona el escrito que éste le mandó por orden de Sasiaiñ al Juzgado Federal el día 18 de octubre de 1976, anoticiándolo de la muerte de las víctimas. Siendo así, sostuvo que lo único que acredita esa notificación oficial, es que su defendido haya sido el mensajero de una falsedad y que si sospechaba de la misma debió denunciarlo, pero de ninguna manera es posible adjudicarle la autoría y participación criminal a su pupilo.

Agregó que las órdenes firmadas por Meli dirigidas al Servicio Penitenciario, por las cuales se disponía la libertad de detenidos o las visitas a internos en la noche de navidad no

alcanzan para fundar la responsabilidad de su asistido.

Señaló, que su defendido no presencié ninguna reunión de la comunidad informativa y menos aún la celebrada en enero de 1976 puesto que conforme surge de su legajo personal Vicente Meli asumió su cargo recién el 26 de junio de 1976.

c) En primer lugar y previo a dar respuesta a lo planteado por la defensa resulta necesario indagar particularmente en la naturaleza, jerarquías y funciones del órgano castrense, particularmente el Estado Mayor, el cual ha merecido un amplio análisis por parte del tribunal de mérito.

En ese sentido cabe destacar que el accionar del Área 311 se coordinó a través de la IV Brigada de Infantería Aerotransportados, siendo su Comandante el General Sasiañ -fallecido-, con funciones también de Segundo Comandante -por debajo de Menéndez- y Jefe de Estado Mayor del Área 311, quién actuaba junto a su órgano asesor el Estado Mayor de la IV Brigada, compuesto por el Coronel Vicente Meli -jefe del órgano a partir del 26 de junio de 1976- y los Tenientes Coroneles Mauricio Poncet -Jefe de Personal-, Eduardo Raúl Fierro -Jefe de Inteligencia- y Jorge González Navarro -Jefe de Asuntos Civiles-.

Asimismo resulta de interés analizar el Reglamento RC-3-30 titulado "Organización y Funcionamiento de los Estados Mayores" el cual nos permite dilucidar la función y responsabilidad del Estado Mayor.

Dicho reglamento define que el comandante y su Estado Mayor constituyen una sola entidad militar que tendrá un único propósito: el exitoso cumplimiento de la misión que ha recibido del comandante. El Estado Mayor deberá organizarse para que

Cámara Federal de Casación Penal

cumpla dicha finalidad proporcionándole al comandante la colaboración más efectiva. Sus relaciones tendrán como base la confianza del comandante en su estado mayor y la disciplina y la franqueza intelectual del estado mayor hacia su comandante.

En cuanto al funcionamiento del Estado Mayor, el Reglamento RC-3-30 indica que el jefe del Estado Mayor será responsable de todas las tareas que ejecutará, de la eficiente y rápida reacción y del esfuerzo coordinado de todos sus miembros, señalando que "...1) preparará e impartirá las normas y procedimientos para el funcionamiento general del Estado Mayor; 2) dirigirá, supervisará e integrará el trabajo de Estado Mayor. El alcance de esta responsabilidad incluirá: a) las actividades que realizarán los jefes del Estado Mayor General y otros miembros del Estado Mayor; b) las relaciones entre los jefes del Estado Mayor General y otros miembros del Estado Mayor; c) las relaciones entre el Estado Mayor y las fuerzas y organismos dependientes del Comandante. 3) mantendrá al Comandante y al Estado Mayor informado sobre la situación; 4) representará al Comandante cuando esté autorizado...; 5) recibirá las resoluciones del Comandante y a) formulará u obtendrá del Comandante aquellas resoluciones adicionales que fueran necesarias e impartirá al Estado Mayor las instrucciones correspondientes para que se cumplan dichas resoluciones; b) distribuirá y ordenará detalladamente el trabajo de preparación de planes, órdenes, informes y otras tareas del Estado Mayor; controlará dichas tareas y las aprobará u obtendrá la aprobación del Comandante; c) tomará las medidas necesarias a fin de que los comandantes jefes de los elementos dependientes,

sean alertados anticipadamente sobre las órdenes que recibirán. 6) Fiscalizará que todas las órdenes que se impartan respondan a las normas que se impartan y planes fijados por el Comandante; 7) controlará el cumplimiento de las órdenes del Comandante; 8) estudiará la situación a fin de estar preparado para hacer frente a futuras contingencias; 9) fiscalizará que todos los miembros del Estado Mayor le informen sobre cualquier información o proposición que le hayan presentado directamente al Comandante o sobre cualquier orden que hubieran recibido directamente de él; 10) obtendrá del Comandante la información, orientación y órdenes recibidas del Comando superior o impartida a los Comandos dependientes; 11) asegurará que se establezca el enlace con los comandos adyacentes, superiores, dependientes y con los elementos que los apoyen; 12) supervisará el funcionamiento de la central de operaciones cuando se organice y dirigirá las actividades del centro de operaciones tácticas..." (RC-3-30, art. 3002)..." (cfr. fs. 17464 y vta.).

Asimismo, correspondía a Mauricio Carlos Poncet -Jefe de la División Personal- planificar y supervisar la reunión, custodia, procesamiento, empleo, trato y educación de los prisioneros de guerra y civiles internados o tomados bajo custodia para su evacuación o repatriación; González Navarro y Fierro -Jefe de Asuntos Civiles y Jefe de Inteligencia- tenían que informar la disponibilidad de recursos locales para la manutención de los prisioneros de guerra realizando el cálculo probable de prisioneros a capturar en operaciones futuras y asegurar el interrogatorio de los prisioneros de guerra seleccionados; coordinando dichas cuestiones con el Jefe de la

Cámara Federal de Casación Penal

Policía Militar, con quién además debían supervisar la internación, trato, disciplina, seguridad, utilización y educación de los prisioneros de guerra que se encontraban bajo la responsabilidad del comando y unidades dependientes (cfr. Sección III del RC-3-30).

Respecto de Poncet y González Navarro cabe destacar que debían asesorar al General Sasiañ en relación a "...todos los aspectos relacionados con los individuos bajo control militar directo, tanto amigos como enemigos, militares y civiles...", eran asuntos de su competencia el Estado de los efectivos de la fuerza, los registros e informes de personal, distribución de remplazos, traslados, incorporaciones, etc., también el estudio y aprovechamiento del material humano propio y enemigo a fin de orientar los esfuerzos y explotar en beneficio propio las debilidades del enemigo.

Del mismo modo, eran de su competencia cuestiones relativas a los prisioneros de guerra, tales como su reunión y procesamiento, clasificación, internación, separación, evacuación, régimen interno, disciplina, empleo, seguridad y custodia, reeducación, tratamiento, liberación y repatriación (Conf. Capítulo III, Sección III del Reglamento R-C-1).

A su vez, Jorge González Navarro tenía responsabilidad primaria sobre todos los asuntos relacionados con la población civil, su gobierno, economía y sus instituciones. Respecto a los asuntos de gobierno debía colaborar para asegurar la eficiencia del Servicio de Justicia Civil y recibir, investigar, informar y proponer la acción a seguir en las demandas, alegatos y quejas que le presenten a la

fuerza, las autoridades y población civil. También su responsabilidad incluía proponer las medidas para restaurar y controlar los medios de difusión públicos (cfr. Capítulo III, Sección VII, del Reglamento R-C-1).

Por su parte Raúl Eduardo Fierro, en su carácter de Jefe de Inteligencia era el principal miembro del Estado Mayor con responsabilidad primaria en la inteligencia contra los ciudadanos indicados como subversivos. Sus funciones incluían la producción de inteligencia, esto es la reunión de la información y su procesamiento para transformarla en inteligencia, la preparación de los planes y órdenes para la reunión de la información, la adquisición de blancos, la proposición a Sasiañ de los elementos esenciales de la información. También, se encontraban dentro de la esfera de su competencia la utilización de la información e inteligencia, es decir distribuir información a su superior y a aquellos otros que lo necesiten en la oportunidad más conveniente para su aprovechamiento, incluyendo la apreciación de las capacidades enemigas y sus vulnerabilidades, y la contrainteligencia, esto es la dirección de los esfuerzos destinados a destruir la eficacia de las actividades de inteligencia del enemigo - actuales y probables-, la protección de la información contra el espionaje, del personal contra la subversión y de las instalaciones y materiales contra el sabotaje, para lo cual correspondía el planeamiento en coordinación con otros miembros del Estado Mayor, de los métodos y procedimientos a utilizar para engañar al enemigo (cfr. Capítulo III, Sección IV, del Reglamento R-C-1).

A su vez, el reglamento RC-3-30 se complementa con el

Cámara Federal de Casación Penal

Reglamento RC-9-1 titulado "Operaciones contra elementos subversivos", tratando en particular el tema de las órdenes, indicando que "...para preparar órdenes con escaso tiempo, que serán la norma en el ambiente operacional subversivo, los estados mayores y planas mayores deben apreciar por adelantado. Lo importante en este sentido, será que toda orden será impartida oportunamente. Las órdenes verbales serán también normales, sobre todo en los niveles de ejecución. La impartición de estas debe ser muy precisa y clara, siguiendo el esquema de los cinco puntos, aunque no se mencionen expresamente y frecuentemente no se cubran todos. En ningún caso debe faltar la situación, mencionando lo importante referido al oponente y a la propia tropa; la misión debe incluir, sin dejar lugar a dudas qué se debe hacer, sobre todo e indefectiblemente, para qué, es decir, debe contener en todos los casos la finalidad, la intención o lo que busca con su cumplimiento, el superior que la imparte; por último, la orden verbal debe contener aspectos necesarios de puesto de comando y comunicaciones. Como las acciones normalmente estarán a cargo de las menores fracciones, este tipo de órdenes no debe imponer a los que las reciben responsabilidades que excedan su nivel y jerarquía; por ello no pueden quedar librados al criterio del subordinado, aspectos de ejecución, que hacen a esa responsabilidad. Por ejemplo si se detienen a todos o algunos, si en caso de resistencia pasiva se los aniquila o se los detiene, si se destruyen bienes, o se procura preservarlas, etc..." (cfr. fs. 7493).

Una vez determinada la función inherente al Estado

Mayor, daremos respuesta a lo planteado por la defensa de Vicente Meli.

En primer lugar, y en lo que respecta al desconocimiento que alega la defensa acerca del endurecimiento de las condiciones de detención que sufrían los internos -por orden de Sasiaiñ-, cabe destacar que si bien el imputado asumió su cargo el 26 de junio de 1976, fecha posterior a la medida en cuestión, se desprende de las funciones del Estado Mayor descritas *ut supra* que de ninguna manera Meli podía desconocer la situación que padecían los detenidos, pues como ya fue indicado, las distintas divisiones que comprenden el Estado Mayor -Inteligencia, Personal y Asuntos Civiles- tenían a su cargo acciones directas sobre los prisioneros de guerra y Meli como Jefe del Estado Mayor debía dirigir, supervisar e integrar el trabajo del Estado Mayor (art. 3002, inc.2 del RC-3-30).

En ese sentido, cabe destacar que Poncet -Jefe de Personal- tenía a su cargo planificar y supervisar la reunión, custodia, procesamiento, empleo, trato y educación de los prisioneros de guerra y civiles internados o tomados bajo custodia para su evacuación o repatriación; González Navarro y Fierro -jefes de Asuntos Civiles e Inteligencia- tenían que informar la disponibilidad de recursos locales para la manutención de los prisioneros de guerra, realizando el cálculo probable de prisioneros a capturar en operaciones futuras y asegurar el interrogatorio de los prisioneros de guerra seleccionados; coordinando dichas cuestiones con el Jefe de la Policía Militar, con quién debían supervisar la internación, trato, disciplina, seguridad y utilización de los prisioneros de guerra que se encontraban bajo la responsabilidad del

Cámara Federal de Casación Penal

comando y unidades dependientes (Conf. Sección III del Reglamento RC-3-30).

De tal modo siendo el acusado Meli -dada la verticalidad de la cadena de comando- quien presidía el Estado Mayor como Jefe del mismo, no podía desconocer las condiciones de detención a las que eran sometidos los prisioneros, pues por delegación, las órdenes a cumplir dentro del plan ilegal debían ser dadas a sus subalternos por su superior inmediato -Vicente Meli-, quien en consecuencia retransmitió, controló y coordinó a los distintos jefes del Estado Mayor.

Por otro lado y de modo opuesto a lo sostenido por la defensa ha quedado acreditado mediante el reglamento RC-3-30, que determina las funciones y responsabilidades del Jefe del Estado Mayor, que Vicente Meli no podía desconocer el destino final que tendrían los detenidos Tramontini y Páez de Rinaldi, más aún siendo el mismo imputado quien suscribió la orden de traslado.

Por otra parte, la hipótesis defensiva en torno a que antes de su llegada -26 de junio de 1976- sólo se había producido un traslado con el fallecimiento de los detenidos, alegando que el tribunal descartó arbitrariamente de que éste pudiera desconocer el fin ilícito del mismo, o que no tuvo en cuenta que se practicaron otros traslados con total normalidad, pierde contundencia al recordar que Meli además, suscribió la orden de traslados de Jorge De Breuil y Jorge García, circunstancia en que llevados al CCD La Perla fueron brutalmente torturados.

Asimismo, cabe destacar que Meli dispuso numerosas

directivas que posibilitaron visitas y hasta la libertad de internos a disposición del P.E.N., como así también, por medio de una nota dirigida al Director del Servicio Penitenciario Provincial; ordenó que se autorice a todos los internos por actividades subversivas a recibir visitas durante una hora y no más de tres familiares el día de navidad, lo cual revela el poder real de disposición que tenía el imputado sobre los detenidos, más aún si tenemos en cuenta que Menéndez retransmitió la orden de visita a través de la IV Brigada en la persona de Meli y no en reemplazo de Sasiaiñ sino como autoridad.

Del mismo modo, cabe destacar que el imputado fue quién comunicó a la justicia la versión encubridora y falaz de los fusilamientos de Ceballos, Balustrá, Florencio Díaz, Jorge O. García, Oscar Hugo Hubert y Marta Juana González de Baroneto.

Conforme surge del reglamento RC-9-1, Sección II, art. 5007, inc. G, denominado "Operaciones Psicológicas" que "...las operaciones psicológicas sobre la población civil deberán ser planificadas y dirigidas por el mayor nivel de comando que opere y aún en el nivel nacional..."; del mismo modo, "...debe tenerse en cuenta que cualquiera sea el público hacia el cual va dirigida la acción psicológica, sus posibilidades de éxito estarán muy vinculadas y apoyadas en el grado de veracidad de los fundamentos que utilicen. Ello impone eliminar de los procedimientos a utilizar todo aquel que carezca de profundidad moral, desde que, aun cuando transitoriamente pudiera provocar algún efecto favorable a las Fuerzas Legales, en la medida que se conozca y difunda su inmoralidad, se constituirá en un buen

Cámara Federal de Casación Penal

argumento para la subversión..." (fs. 7493), lo cual pone de manifiesto que la publicidad falaz de estos hechos no era azarosa, sino que tenían la clara intención de provocar trastornos al "enemigo" y construir la buena imagen de las Fuerzas Armadas.

Más determinante aún, resulta la participación de Meli en la reunión de la comunidad informativa celebrada en enero del 76 (fs. 6.406/7), quién a pesar de no haber asumido su cargo fue partícipe de la misma, quedando demostrado que el imputado al momento de asumir el cargo -26 de junio de 1976- ya conocía la situación que se vivía en Córdoba.

Por lo expuesto, entendemos que los argumentos vertidos por la defensa no logran desvirtuar los sólidos fundamentos dados por los sentenciantes.

5. Al igual que al analizar la situación de Jorge Rafael Videla y Luciano Benjamín Menéndez, la defensa de **Mauricio Carlos Poncet** no ha articulado planteos en cuanto a la valoración del material probatorio, por lo que con el objeto de dar plena satisfacción a la garantía constitucional de defensa en juicio y con el fin de agotar la capacidad revisora de este tribunal conforme la doctrina sentada *in re* "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se procederán a analizar los argumentos vertidos por el *a quo* al respecto.

En torno a Mauricio Carlos Poncet se acreditó que al momento de los hechos, ostentaba el cargo de Jefe de Personal del Estado Mayor de la IV Brigada Aerotransportada, surgiendo del organigrama del Comando y de su legajo personal que efectivamente ocupó dicho cargo en el período que se investiga,

no habiendo gozado licencias durante el mismo y siendo calificado por su superior inmediato, Coronel Vicente Meli, en segunda instancia por el Comandante Sasiaiñ y por la autoridad máxima del Área 311, Luciano Benjamín Menéndez con las más altas calificaciones (Organigrama del Comando a fs. 6263/67).

Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta el reglamento RC-3-30, analizó las funciones desplegadas por el Jefe de Personal (G-1) del Estado Mayor resaltando que el imputado era el principal miembro del Estado Mayor, responsable de todos los aspectos relacionados con los individuos bajo control militar, tanto amigos como enemigos, militares y civiles, quien dentro de sus funciones debía estudiar las características de los diferentes grupos humanos, tanto amigos como enemigos, con el propósito de explotar en beneficio propio aquellos aspectos negativos del enemigo.

Del mismo modo y respecto a los prisioneros de guerra, su tarea consistía en "...planificar y supervisar la reunión, custodia, procesamiento, empleo, trato y educación de los prisioneros de guerra y civiles, internados o tomados bajo custodia para su evacuación o repatriación...".

Asimismo resaltó que, junto al Jefe de Asuntos Civiles debían informar la disponibilidad de recursos locales para la manutención -alimentos, vestuario, instalaciones- de los prisioneros de guerra; con el Jefe de Inteligencia realizaban el cálculo probable de prisioneros a capturar en operaciones futuras y asegurar el interrogatorio de prisioneros de guerra seleccionados; y con el Jefe de Policía Militar, debía supervisar la reunión, evacuación, procesamiento, internación, trato, disciplina, seguridad, utilización,

Cámara Federal de Casación Penal

educación y repatriación de los prisioneros de guerra que se encuentren bajo la responsabilidad del Comando y unidades dependientes (Sección III del RC-3-30).

Por otro lado, destacó que tal normativa se aplicaba conjuntamente con las órdenes verbales y secretas a los fines de llevar a cabo el plan represivo ilegal; además indicó que Poncet debía coordinar al Estado Mayor General en lo que respecta a la supervisión de los planes para los prisioneros de guerra y su armonización con el resto de los integrantes del Estado Mayor, lo cual pone de manifiesto que los detenidos especiales, se hallaban bajo su área de custodia.

En ese sentido, el *a quo* concluyó que Poncet intervino en la elaboración y ejecución de la orden de fecha 2 de abril de 1976, la cual disponía severas restricciones al régimen interno de los presos estimados subversivos, la que no obstante de ser suscripta por el General Juan Bautista Sasiañ, y ordenada por Menéndez en el memorando de fecha 10 de diciembre de 1975, lleva inserto el sello y rúbrica del Dpto. I de Personal de la IV Brigada, con el código de encubrimiento n° 21 perteneciente al imputado (cfr. surge del cuaderno de códigos de encubrimiento de la IV Brigada a fs. 7941/43 y 7961).

A su vez, continuó diciendo, que el imputado Poncet tenía competencia sobre el personal militar que se desempeñaba en misiones en la UP1 ejecutando el plan represivo, en especial los miembros del Regimiento de Infantería II y de la Policía Militar 141, en el contexto de sus funciones de supervisión del Estado Mayor respondiendo ante el comandante por la

clasificación, selección y asignación con eficacia del hombre más adecuado para cada tarea.

En respaldo a ello, se citó el testimonio de Carlos Villanueva en los autos "Bruno Laborda", donde manifestó que era función del G1 el control y manejo de prisioneros de guerra.

Por todo lo dicho estableció que en función del rol fundamental que desempeñaba en el marco de la denominada lucha contra la subversión, el imputado Poncet contribuyó a movilizar el aparato organizado del Estado, a efectos del logro de los propósitos criminales que culminaron con la muerte de las víctimas de la presente.

Por lo que analizados los argumentos expuestos por el tribunal, no se advierte fisura lógica alguna, sino que surge de la lectura de la sentencia impugnada que el *a quo* realizó una selección y valoración de la prueba ajustada a las reglas de la sana crítica racional -art. 398, 2do. párrafo del C.P.P.N.-, por ello exentas de vicios o defectos en sus fundamentos.

6. a) En referencia al condenado Raúl Eduardo Fierro, el tribunal tuvo por acreditado que al momento de los hechos ostentaba el cargo de Jefe de Inteligencia (G-2) del Estado Mayor de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada, quién conforme a su legajo personal se desempeñó efectivamente en dicho cargo sin haber gozado de licencias y siendo calificado con altas notas por sus superiores Vicente Meli y Luciano Benjamín Menéndez (fs. 7892/97 del legajo personal).

Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta el reglamento RC-3-30, analizó las funciones desplegadas por el

Cámara Federal de Casación Penal

Jefe de Inteligencia del Estado Mayor resaltando que Raúl Eduardo Fierro tenía una responsabilidad primaria sobre todos los aspectos relacionados con el enemigo (Sección IV, art. 3005), consignándose entre sus funciones aquellas enumeradas en el art. 3006, Sección IV del RC-3-30.

Considerando ello, destacó la participación de Fierro en la reunión de la comunidad informativa del 13 de abril de 1976 donde asistieron las más altas jerarquías de los organismos de inteligencia local para intercambiar información sobre el accionar contrasubversivo y planificar nuevos direccionamientos y selección de blancos. Estas reuniones estaban presididas por Luciano B. Menéndez y Juan B. Sasiañ, a quienes debía acercar la información necesaria para decidir el accionar contra los blancos.

Prosiguió diciendo que los blancos que el imputado debía adquirir y luego supervisar su consecuente aniquilación consistían en los grupos denominados enemigos, que para el Ejército eran los Montoneros, ERP-PRT, Poder Obrero, Juventud Guevarista y Actividades Estudiantiles, Gremiales y de Gobierno.

Estimó además indicativo de su vinculación con el quehacer represivo, la capacidad de disposición que tenía sobre los detenidos de la UP1, demostrada en la orden de entrega de los detenidos Luzzi y Venturuzi del día 5 de octubre de 1976 a personal militar (fs. 7317).

Asimismo, resaltó la influencia del imputado plasmada en el informe de inteligencia n° 4/76 elaborado por él mismo en el mes de mayo de 1976, donde detalla minuciosamente todas las

actividades ocurridas en los sectores: 1. Comunismo, 2. Subversivo, 3. Político Social, 4. Gremial, 5. Educacional, como así también señala fecha, hora y lugar exacto donde explotaron bombas panfletarias.

En este sentido, otorgó particular relevancia la mención que hace el imputado en el informe al homicidio de un agente de la Policía de la Provincia de Córdoba, de nombre Héctor Arrieta, quién fue acribillado por unos individuos que se fugaron y según testigos al cometer el asesinato gritaron "Viva Montoneros"; este hecho ocurrió el 16 de mayo de 1976, un día antes del traslado y muerte de Fidelman, Verón, Mozé, Hernández, Svagusa y Yung, entendiendo que tales fusilamientos pudieron responder a una venganza, teniendo en cuenta la nota del 2 de abril de 1976, de la máxima autoridad de la IV Brigada, ratificada verbalmente por éste -Sasiaiñ- en los pabellones de la UP1, donde les advertía que serían asesinados gradualmente, dejándoles en claro su condición de rehenes a que el sistema recurriría como venganza ante cualquier episodio que perjudicara a las fuerzas del orden.

Por último, destacó que tal normativa se aplicaba conjuntamente con las órdenes verbales y secretas a los fines de llevar a cabo el plan represivo ilegal, teniendo en cuenta además que las funciones inherentes al rango que ostentaba el imputado Fierro, ponen de manifiesto que el Jefe de Inteligencia del Estado Mayor era un personaje estratégico en el planeamiento y colaboración en el ejercicio de la represión ilegal que el Ejército desarrollaba contra la denominada subversión.

b) La defensa pública oficial sostuvo que su asistido

Cámara Federal de Casación Penal

tenía una función secundaria, dado que brindaba asesoramiento a su jefe de Estado Mayor, quien tenía la función primaria y él era quien colectaba y en definitiva la sometía a consideración del comandante de la Brigada, el cual -de acuerdo al mismo reglamento en el acápite 3- en su caso impartía la orden ya que siempre era privativa del Comandante.

De este modo, indicó que su asistido nunca participó desde el dictado de la orden hasta su efectiva concreción, por lo que no puede imputársele a su defendido acción u omisión alguna que haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado.

"...Por lo expresado, se puede determinar que si falta la creación del peligro tenemos como consecuencia necesaria la exclusión de la imputación a tipo objetivo...".

En virtud de ello, sostuvo que Fierro, como integrante del G-2 del Estado Mayor del Ejército, tenía competencia para asesorar y en tal sentido el único que podía poner una causa necesaria para lograr el éxito de un programa, es quien tiene competencia para decidir, es decir el Comandante de la Brigada.

Subsidiariamente, adujo que para realizar la función de asesoramiento, la División de Inteligencia se encontraba comprendida por cuatro suboficiales y dos oficiales. Por lo que entendió que la escasez de personal a su disposición otorga fuerza convictiva a la declaración de su asistido, en cuanto a que las responsabilidades que se le achacan fueron ejercidas por el destacamento de Inteligencia 11, ya que éste era el órgano específico e instruido a tales fines toda vez que materialmente, no sólo contaba con suficientes recursos

humanos, sino que estaban especialmente capacitados para ello y con competencia en toda el Área 311 por estar a cargo de dicho Destacamento un Oficial Superior -Coronel- de Estado Mayor y además Oficial de inteligencia del Ejército.

A ello agregó, que difícilmente pueda haber cumplido con las funciones endilgadas ya que nunca fue Oficial de Inteligencia, no habiendo asistido a curso alguno en la Escuela de Inteligencia del Ejército.

En torno a las reuniones informativas, afirmó que las mismas estaban dirigidas al Comandante sobre el accionar del oponente, a fin de que el mismo adoptase el curso de acción a desarrollar.

Destacó al respecto, a su favor, que casi todas las reuniones eran presididas por Sasiañ, o en su defecto por Menéndez, pero que ante la ausencia de ellos dos, las reuniones del 12 de agosto y del 12 de octubre de 1976, fueron presididas por el Jefe del Destacamento de Inteligencia 141, Coronel Bolasini, y no por Raúl Eduardo Fierro en su carácter de G-2.

Asimismo, subrayó que su asistido no participó en más de la mitad de las reuniones celebradas entre abril y octubre de 1976, no habiendo tomado la palabra en dichas reuniones, y no habiéndosele indicado ningún tipo de tarea específica.

Finalmente, en torno a la firma inserta en el Resumen de Inteligencia 4/76 (fs. 3966), refirió que aquélla se debió a su rol como funcionario militar, siendo su responsabilidad certificar la firma del autor del Informe o en su caso certificar que es copia fiel del original.

Por otra parte, con relación a la suscripción del traslado de fs. 7317, mencionó que fue firmada "de orden" del

Cámara Federal de Casación Penal

Comandante de Brigada, y en segundo lugar, que no se trata de ninguna de las víctimas de la presente causa, no pudiendo ser tenida en cuenta toda vez que se incorporarían nuevas atribuciones en la función de su asistido, violándose el principio de congruencia.

c) Según se desprende de fs. 7892/7, el Teniente Coronel Raúl Eduardo Fierro, al momento de los hechos se desempeñaba como Jefe de la División de Inteligencia G2 con responsabilidad en el ámbito operacional, el enemigo y la dirección de todas las acciones especiales de inteligencia y contrainteligencia, siendo calificado con elevadas notas por parte de sus superiores Vicente Meli y Luciano Benjamín Menéndez.

A los fines de comprender la función de Fierro, resulta menester recordar que Víctor Pino Cano, explicó que el COT "...es un 'Centro de Operaciones Tácticas', constituyendo un agrupamiento físico, representante de los órganos del Estado Mayor que están involucrados en las operaciones tácticas en desarrollo, siendo integrado por el Jefe de Operaciones G2 y G3 y que los otros representantes del Estado Mayor General y Especialistas solo estaban incluidos en la medida que el comandante lo considerara necesario. Explicó que una vez iniciada la ejecución de operación, su decurso era supervisado y coordinado por el COT, a fin que la propia tropa se mantuviera actualizada y disponible, siendo el propio COT quien comunicaba al Estado Mayor cómo se habían desarrollado las operaciones...".

Por lo que su función principal -como jefe del G2-

consistía en individualizar los blancos de acción, eligiendo la víctima y el lugar donde llevar a cabo el secuestro. Así, de acuerdo al reglamento RC-3-30, tenía como funciones dirigir las actividades para la reunión de la información y su procesamiento para transformarla en inteligencia, debiendo preparar planes y órdenes para la reunión de información, incluyendo la adquisición de blancos y la vigilancia de combate; proponer al Comandante los elementos esenciales de la información; supervisar y coordinar las actividades para la reunión de información a cargo de la fuerza; distribuir la inteligencia e información al Comandante y a aquellos otros que la necesiten en la oportunidad más conveniente para su aprovechamiento. A su vez, debía apreciar las capacidades enemigas y sus vulnerabilidades, incluyendo la que se considera como más probable que adopte el enemigo; dirigir los esfuerzos destinados a destruir la eficacia de las actividades de inteligencia del enemigo (actuales y probables); planear en coordinación con otros miembros del Estado Mayor los métodos y procedimientos para engañar al enemigo y el desarrollo de la parte contrainteligencia correspondiente, entre otros (sección IV, arts. 3005 y 3006).

Ello se ve plasmado en el informe de fs. 3.966 suscripto por el aquí imputado mediante el cual el Comandante de la Cuarta Brigada de Infantería Aerotransportada Sasiañ da a conocer varios episodios subversivos transcurridos en el mes de mayo, entre los cuales llama la atención el ocurrido el 16 de mayo: "...en momentos en que el agente Pol. Cba. Héctor Arrieta se encontraba frente a la Terminal de Ómnibus, fue acribillado a balazos por dos individuos que fugaron en un

Cámara Federal de Casación Penal

Peugeot 504. Según testigos, los delincuentes al cometer el asesinato gritaron `Viva Montoneros´...". En la nota, además se informa que las Fuerzas Conjuntas en su lucha contra la subversión llevaron a cabo numerosos procedimientos destinados a detectar, individualizar y detener a elementos involucrados con actividades subversivas, considerándose sus resultados como altamente positivos.

Así, teniendo en cuenta la metodología implementada y descripta por Fermín Rivera en el testimonio de fs. 1931/1935, curiosamente, con tinte vengativo, las muertes de Fidelman, Mozé, Verón, Yung, Hernández y Svaguza se produjeron al día siguiente de la muerte de Arrieta, "...pues así se había estructurado el sistema represivo en relación a los detenidos estimados subversivos alojados de la UP1 por parte de la máxima autoridad de la Cuarta Brigada a cargo del quehacer antisubversivo, en cumplimiento de órdenes superiores, en la nota de fecha 2 de abril de 1976 analizada, ratificada verbalmente por este militar cuando se apersonó en los pabellones de presos especiales para advertirles que serían asesinados gradualmente, dejándoles en claro además su condición de rehenes a que el sistema recurriría como venganza ante cualquier episodio que perjudicara a las fuerzas del orden..." (fs. 17.468 vta.).

Ello da cuenta de que su función era primordial para llevar a cabo el sistema represivo implementado, para el cual se necesitaba de quien provea la información necesaria para fijar los blancos de ataque, sin la cual las detenciones y posteriores torturas y muertes hubieran sido fortuitas. Por lo

que la información brindada por éste, permitió la toma de decisiones y ejecución de acciones antisubversivas poniendo de manifiesto la sistematización del plan implementado.

Ello se ve corroborado por el Reglamento RC-9-1 dictado para la lucha antisubversiva, el que considera a la tarea de inteligencia como: "...la base fundamental en que se apoya la lucha contra la subversión. Su importancia es tal que puede ser destacada como la única forma de acción militar posible en las primeras etapas del proceso, y su ejecución eficiente puede ayudar al gobierno y conducción superior de las Fuerzas Armadas a producir medidas tendientes a eliminar la agitación social y controlar a los activistas, con lo que podría resultar neutralizada la subversión...".

A tal efecto, cabe recordar que "...en el proceso 'Akayesu' [se] definió un ataque sistemático 'como el que ha sido minuciosamente organizado y ha seguido una pauta regular teniendo como punto de partida una política común en la que entran en juego recursos público o privados'... La Cámara Procesal II del ICTR dio, en el juicio 'Kayishema', una definición más breve, en la que hace hincapié en la relación entre la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de que ocurran fortuitamente... En conclusión, el común denominador en las variadas definiciones de ataque sistemático es que 'el ataque sistemático es uno realizado de conformidad con una política o plan preconcebido'. Para ser más explícitos: lo que constituye el carácter sistemático del ataque es la dirección brindada a los perpetradores individuales hacia el objeto visualizado para el ataque, es decir, el grupo de las víctimas..." (cfr. en este sentido Ambos,

Cámara Federal de Casación Penal

Kai; "La Parte General del Derecho Penal Internacional", Uruguay, 2005, p. 186/188).

Lo cierto es que para la consumación del plan sistemático llevado a cabo por el entonces Proceso de Reorganización Nacional, resultó necesario el cumplimiento de distintos roles, en los cuales cada persona efectuó aportes esenciales para su ocurrencia. En el caso que aquí nos ocupa, Raúl Eduardo Fierro conforme su función como Jefe del G-2 - descrita también en el punto 4.c)- facilitó la información necesaria para direccionar los secuestros y homicidios investigados por lo que resultan razonables y sólidos los argumentos expuestos por el tribunal oral a los fines de considerar a Raúl Eduardo Fierro como partícipe necesario en los hechos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII y XIII.

7. a) En referencia al condenado **Jorge González Navarro**, el tribunal tuvo por acreditado que al momento de los hechos ostentaba el cargo de Jefe de Asuntos Civiles (G-5) del Estado Mayor de la IV Brigada Aerotransportada, con el grado de Teniente Coronel, siendo calificado por el Comandante Sasaiñ y Vicente Meli, por el período comprendido entre octubre de 1975 hasta octubre de 1976 con las más altas calificaciones (fs. 212/215 vta. de su legajo de servicio).

Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta el reglamento RC-3-30, analizó las funciones desplegadas por el Jefe de Asuntos Civiles del Estado Mayor resaltando que el imputado tenía responsabilidad primaria sobre todos los asuntos relacionados a la población civil, su gobierno, su economía y sus instituciones (cfr. fs. 17469/70).

Asimismo, destacó las relaciones del imputado con los demás miembros del Estado Mayor General, señalando que este debía proveer los recursos necesarios e instalaciones para prisioneros de guerra coordinando con el G-2 y G-3 para mantenerse informado acerca de las actividades de la guerrilla y así asegurar que las mismas sean compatibles con las operaciones de asuntos civiles futuras, proporcionando a su vez toda la información relacionada con operaciones psicológicas reunida a través de su jefatura (Capítulo III, Sección VII, art.3011 del RC-3-30).

En ese orden de ideas, entendió que el imputado estaba dotado de un poder análogo al del titular de un Estado en lo referido a la organización de los recursos humanos y económicos esenciales para el funcionamiento del mismo, destacándose su competencia para controlar a los funcionarios gubernamentales y los tribunales de justicia en cuanto a la eficiencia y confiabilidad, pudiendo incluso, si no seguían los parámetros establecidos por el régimen, remover a dichos funcionarios de sus cargos y reemplazarlos. Señalando como prueba de dicha competencia la designación y supervisión del nuevo Director de la UP1, éste sin poder de decisión respecto al tratamiento que se les daba a los detenidos especiales mientras eran sometidos a condiciones inhumanas de alojamiento.

A su vez, el *a quo* señaló la influencia del imputado como jefe del G-5 y su responsabilidad primaria en los medios de comunicación, la elaboración y difusión de los mendaces comunicados del ejército sobre el modo de fallecimiento de las víctimas, todo en función de los planes de acción psicológicas

Cámara Federal de Casación Penal

previamente efectuados por el imputado Fierro -Jefe de Inteligencia (G-2).

Ad abundantiam, estimó indicativo de su vinculación con el quehacer represivo, su intervención directa en numerosas órdenes de traslado de detenidos o prisioneros de guerra, por medio de notas cursadas al Servicio Penitenciario de Córdoba, por las que ordenó el traslado de detenidos para su interrogatorio, siendo que, en algunas de ellas aparece su nombre y firma, mientras que en otras, aparece un sello escalera con el código de encubrimiento 321 perteneciente al imputado González Navarro (cfr. informe de la IV Brigada Infantería Aerotransportada y del cuaderno de códigos de encubrimiento de dicha fuerza de fs. 7031 y 7510).

Además, señaló que González Navarro participó en las órdenes de traslado del mes de mayo y agosto que culminaron con los fusilamientos de Miguel Ángel Mozé, Diana Beatriz Fidelman, Luis Ricardo Verón, Ricardo Alberto Yung, Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil, Arnaldo Higinio Toranzo, Ricardo Daniel Tramontini y Liliana Páez de Rinaldi; como así también participó de la orden de traslado de Jorge Enrique De Breuil y Jorge Oscar García, ocasión en que estos detenidos fueron llevados al CCD La Perla siendo brutalmente torturados (cfr. fs. 7292, 7293, 7295 y 7322).

Asimismo, entendió el tribunal como un indicio revelador del control y disposición que tenía el imputado sobre los detenidos especiales de la UP1, la comunicación telefónica que mantuvo con el Juez Federal N°1 ante la negativa del Director de la UP1 de autorizar la entrega de José Cristian

Funes sin la venia judicial, traslado en el que fueron conducidos al CCD La Ribera y amenazados de muerte -fs. 7323-, como así también su intervención directa en la liberación de detenidos a disposición del PEN, mediante una nota dirigida al Director del Servicio Penitenciario Federal, suscripta por su jefe Vicente Meli y con una lista adjunta de detenidos rubricada por González Navarro junto al sello de su departamento con el código de encubrimiento 321, lo que corrobora que el mismo le pertenece (Cfr. fs. 7937/39).

En respaldo a ello, citó el testimonio de Carlos Villanueva en los autos "Bruno Laborda", donde manifestó que el jefe del G5 tenía a su cargo las relaciones con la población e intervenía en el traslado de detenidos.

b) Por su parte, la defensa entendió que el decisorio adolece de fundamentación y que se realizó una valoración de la prueba contradictoria, vulnerando las reglas de sana crítica.

En punto a ello indicó que el *a quo* valora como prueba de cargo la firma y sello de su pupilo en algunas órdenes de traslado y contradictoriamente utiliza el mismo argumento para absolver a Osvaldo Quiroga.

En segundo lugar consideró que la fundamentación de la sentencia es arbitraria toda vez que se interpretaron erróneamente los lineamientos dados por el reglamento RC-3-30.

Adujó que Gerardo Passenheim, Eduardo Marión, Esteban y Julio Fernández Torres fueron contestes al declarar que el Estado Mayor no se encuentra en la cadena de mando y su función conforme al reglamento consiste en asesorar con especialidad de áreas, lo cual no era vinculante para el Comandante.

Cámara Federal de Casación Penal

En ese sentido, explicó que su defendido integraba el Estado Mayor como coordinador y no como director, por tal motivo no tenía autoridad para impartir órdenes; señalando que las órdenes de traslado no fueron impartidas por su asistido y que su única participación fue la confección de ellas.

En apoyo a lo dicho señaló que no se tuvieron en cuenta los testimonios de Miguel Baroneto, Eduardo Alfredo De Breuil, Fermín Rivera, Roberto Díaz y Gustavo Tissera quienes en forma conteste refirieron que las órdenes eran impartidas directamente por Menéndez o Sassiain.

Por otro lado, la defensa entendió que el tribunal erróneamente basó su fundamentación en el reglamento RC-9-1, el cual entró en vigencia con posterioridad a los hechos aquí juzgados.

Del mismo modo, expresó que el tribunal concluyó arbitrariamente que su defendido tenía control y disposición sobre los detenidos de la UP1, basándose sólo en los dichos del Prefecto Torres, quien sostuvo que un Mayor de nombre Montes, se habría comunicado con González Navarro con el fin de que éste se comuniqué con el Juez Zamboni Ledesma y autorice el traslado del detenido José Funes, sin tener en cuenta que no existía al momento de los hechos ningún Mayor Montes prestando servicios en la IV Brigada y tampoco en el G5 conforme surge del listado de personal de fs. 1018/1021.

Por último, agregó que los vicios de razonamiento demostrados afectaron la debida motivación que requiere una sentencia, lo que por sí alcanza para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

c) A los fines de dar respuesta a los planteos efectuados por la defensa de Jorge González Navarro, corresponde remitirnos a lo descripto en el punto 4.c) de esta sentencia, donde se hace referencia a la actividad desplegada por el Estado Mayor.

Resulta importante destacar que el imputado estaba a cargo de la división Asuntos Civiles y tenía a su cargo la responsabilidad de informar la disponibilidad de recursos locales para la manutención de los prisioneros de guerra realizando el cálculo probable de prisioneros a capturar en operaciones futuras y asegurar el interrogatorio; coordinando dichas cuestiones con el Jefe de Inteligencia y de la Policía Militar, con quién además debían supervisar la internación, trato, disciplina, seguridad, utilización y educación de los prisioneros de guerra.

Asimismo, tal como lo mencionamos anteriormente González Navarro junto con Poncet tenían a su cargo el deber de asesorar al General Sasiañ en relación a todos los aspectos relacionados con los individuos bajo control militar directo, tanto amigos como enemigos, eran asuntos de su competencia cuestiones referidas a los prisioneros de guerra, tales como su reunión y procesamiento, clasificación, internación, separación, evacuación, régimen interno, disciplina, empleo, seguridad y custodia, reeducación, tratamiento, liberación y repatriación.

A resulta de lo descripto, no se observa la contradicción que plantea la defensa, pues la firma y sello que aparece inserta en diferentes órdenes de traslado, pertenecientes a González Navarro, no hace más que corroborar

Cámara Federal de Casación Penal

las funciones que desplegaba en razón del cargo que ostentaba al momento de los hechos, lo cual se encuentra claramente detallado en el Reglamento RC-3-30.

Por otra parte en torno al cuestionamiento efectuado por la defensa sobre la interpretación que realiza el tribunal respecto al reglamento RC-3-30, cabe aclarar que de la lectura de la sentencia surge palmariamente que las funciones desplegadas por González Navarro -órdenes de traslado, libertades, comunicados de fallecimiento, control y desplazamiento de funcionarios, etc.-, encuentra su correlato con el accionar descrito en el RC-3-30.

Asimismo, no surgen del testimonio de Pasenheim las contradicciones aludidas por la defensa, sino que por el contrario Eduardo César Marión declaró que "...de ser confuso el episodio de traslado era comunicada esa situación al COT [...] la orden era competencia del Estado Mayor y el asesoramiento no era obligatorio, se podía hacer o no..."; lo cual corrobora la conclusión del tribunal.

Por otro parte, la hipótesis defensiva en torno a la validez del reglamento RC-9-1, del cual el tribunal se sirvió para fundar el decisorio, no tendrá favorable acogida por cuanto, si bien el reglamento fue aprobado el 17 de diciembre de 1976, sus conceptos bien pueden evaluarse a fin de interpretar la situación imperante en el país al momento de los hechos. Ello así, pues del propio reglamento surge que ya desde el año 1975 el proyecto del Reglamento RC-9-1 se habría distribuido entre las diferentes dependencias del Ejército (ver punto 7º de la orden suscripta por el Jefe de EMGE en las

primeras fojas de la publicación que se encuentran reservadas en Secretaría), debiendo destacarse que de las primeras páginas del mismo, surge que la redacción del Reglamento se basó en "...las experiencias recogidas en episodios nacionales que han obligado al empleo operacional de la Fuerza en distintas zonas del territorio nacional..." (fs. 1 del RC-9-1), con lo cual queda plasmado que el contenido de este reglamento se apoya en las prácticas ya implementadas por el Ejército en la lucha contra la subversión.

Por último, si bien es cierto que al momento de los hechos no existía ningún Mayor Montes prestando servicio en la IV Brigada, también es cierto que el modo empleado al momento de realizar un traslado era haciéndolo bajo un nombre falso, lo que resulta comprobable a partir de las distintas órdenes de traslados adjuntadas a la causa. En consecuencia resulta razonable la versión de Torres que incluso para resguardarse elaboró un informe anoticiando lo acontecido conforme surge a fs. 7.323. Por lo que el recurso impetrado no tendrá favorable acogida.

8. a) En referencia a Emilio Juan Huber, el tribunal tuvo por acreditado que en la época de los hechos aquél ostentaba el cargo de Jefe de la Policía Militar, dependiendo directamente del Comandante de la Brigada, Juan Bautista Sasaiñ, y del Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército Luciano Benjamín Menéndez, quienes lo calificaron con altas puntuaciones por el período correspondiente a octubre de 1975 hasta octubre de 1976, no habiendo gozado licencias ni permisos en dicho lapso (fs. 131 a 135 de su legajo personal).

Asimismo, indicó que antes del Golpe de Estado del 24

Cámara Federal de Casación Penal

de marzo de 1976, el Cuerpo de la Policía Militar pasó a depender de la IV Brigada Aerotransportada por razones operativas bajo el título "Cambio de Relación de Dependencia" (cfr. surge del Organigrama de la Compañía de la Policía Militar 141 del año 1976, de fs. 7929).

Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta el reglamento RC-9-1 señaló que "...en las operaciones en contra de la subversión los elementos disponibles de Policía Militar serán empleados fundamentalmente para el control de detenidos y seguridad del personal del Comando", destacando que efectivamente el cuerpo de Policía Militar intervino en tres situaciones relacionadas con hechos subversivos en donde se dio muerte a nueve personas -en mayo y noviembre de 1976- (fs. 7931).

Del mismo modo, el tribunal destacó los dichos del testigo Roberto Hugo Avalor -conscripto a la época de los hechos- quien manifestó que cada vez que debían prestar servicios en la UP1 concurrían a la sede de la Policía Militar a recibir las órdenes de la misión que debían cumplir, lo cual puso de manifiesto que, Emilio Juan Huber, en su carácter de Jefe de una de las unidades asignadas a la IV Brigada, conformó la cadena de comando retransmitiendo órdenes a sus jefes de sección.

Por otro lado, indicó que la totalidad de la Compañía a su cargo estuvo encargada de cumplir funciones en los pabellones de detenidos especiales de la UP1 según lo manifestaron los ex detenidos Juan Ignacio Tissera y Luis Alberto Baronetto.

Dichos extremos fueron corroborados por el testigo Abelardo Sebastián Monso, quién manifestó haber sido jefe de una de las secciones de la Policía Militar que concurrían al penal en guardias rotativas, destacando que una de estas estaba a cargo del imputado Alsina, quien monopolizó el ejercicio de la violencia, por lo que sostuvo el *a quo*, que su superior inmediato "Huber" no pudo mantenerse al margen de lo allí acontecido.

A mayor abundamiento, el tribunal puso de resalto los dichos de Alsina en cuanto a que era imposible que un mero teniente como él haya podido siquiera hablar o tener contacto directo con un militar de alta jerarquía como un General de Brigada, poniendo de manifiesto que las órdenes las recibía a través de un superior inmediato, de lo cual se colige la responsabilidad concreta del imputado.

Asimismo, señaló que el imputado integraba al tiempo de los hechos el Estado Mayor Especial de la Brigada, en el cual los oficiales colaboraban aportando sus conocimientos particulares en cuestiones que fueran de interés para los jefes del Estado Mayor General, siendo éstas al momento de desempeño del imputado, actividades contra la denominada lucha contra la subversión.

Del mismo modo, subrayó que la normativa se aplicaba conjuntamente con las órdenes verbales y secretas a los fines de llevar a cabo el plan represivo ilegal.

Aclaró además que las funciones inherentes al rango que ostentaba el imputado (reglamento RC-3-30) denotan el carácter específico de su competencia en la lucha antisubversiva, cumpliendo un rol central en cuestiones

Cámara Federal de Casación Penal

relativas al combate y el tratamiento de prisioneros, lo cual establece su ámbito de responsabilidad no sólo en el quehacer represivo señalado sino también, en las medidas delictivas sufridas por los detenidos especiales de la UP1 a través de sus subordinados.

En virtud de lo descripto estableció no sólo la importancia de la fuerza comandada por Emilio Juan Huber y el rol asumido por éste, sino que, delimitó el ámbito de responsabilidad de aquél necesariamente abarcativo de aspectos del quehacer represivo señalado, y en particular de la violencia que sufrieron los detenidos especiales de la UP1 a través de sus subordinados, razón por la cual lo consideró responsable de los tormentos y muerte sufridos por Moukarsel, como así también por los tormentos infligidos a las víctimas Fidelman, Mozé, Verón, Yung, Hernández, Svaguza, Sgandurra, Puchetta, Zorrilla, Barrera, Abdón de Maggi, Barberis, Rosetti de Archiola, Funes, De Breuil Gustavo y Eduardo Alfredo, Vaca Narvaja, Toranzo, Páez de Rinaldi, Tramontini, Díaz Florencio, Balustra, García, Hubert, Ceballos, González de Baronetto y Bauducco.

b) Por su parte, la defensa consideró inadecuada la valoración efectuada por el tribunal sobre los elementos de prueba recolectados.

Con ese fin, se refirió a la existencia de un "desdoble funcional" que implica dos líneas de comando. Una de ellas relativa a la cadena de mando orgánica, en la que consideró incluido a Huber, y la otra que operaba de modo paralelo y en secreto referida a la línea de comando operativa

específica contra la lucha subversiva.

En ese sentido sostuvo la inexistencia de prueba que permita acreditar la transmisión o retransmisión de órdenes por parte de su asistido.

Por otra parte, en relación al fallecimiento de Mourkarsel, sostuvo que la prueba documental rendida y los testimonios recabados no se condicen con el predicado consentimiento de Huber, realizado y pergeñado por su consorte de causa y subordinado orgánico teniente Alsina.

Ello es así, refirió, toda vez que resulta inexplicable como puede haber consentimiento del superior si luego es sancionado justamente por el hecho atribuido, entendiendo que se trató de un evento espontáneo y determinado en su comienzo, desarrollo y final por su autor material (Alsina).

c) Al momento de los hechos Emilio Juan Huber se desempeñaba como Jefe de la Policía Militar 141 -cuerpo dependiente de la Brigada I Aerotransportada IV, fs. 7929-, bajo las órdenes del Comandante de la Brigada, Juan Bautista Sasaiñ, y del Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército, Luciano Benjamín Menéndez, quienes lo calificaron con elevadas puntuaciones en el período octubre de 1975 a octubre de 1976, no habiendo gozado de licencias ni permisos en dicho lapso (fs. 131 a 135 de su legajo personal).

Sus funciones consistían en asesorar en los asuntos relativos al mantenimiento del orden y la disciplina y en el cumplimiento de las leyes, órdenes y reglamentos; planear y proponer las necesidades de tropas de policía militar, supervisando su empleo; preparar y supervisar los programas de

Cámara Federal de Casación Penal

instrucción de los elementos de policía militar que se encuentren bajo su control operacional, de los presos militares y prisioneros de guerra; como así también planear y supervisar las siguientes actividades de policía militar: reunión y procesamiento de los prisioneros de guerra y civiles internados (clasificación, internación, separación, evacuación, régimen interno, disciplina, empleo, seguridad y custodia, reeducación, tratamiento; liberación y repatriación) bajo responsabilidad del comando y unidades dependientes; identificar y controlar la circulación del personal militar y (en coordinación con G-5) de la población civil; aprehender a los infractores de las leyes y reglamentos militares y a los civiles que cometan infracciones en zonas que se encuentren bajo jurisdicción militar; prevención e investigación sobre delitos; información relacionada con los prisioneros de guerra, con los civiles internados y con los presos militares y civiles (Reglamento RC-3-30).

De la lectura, se observa entonces que su labor resultaba primordial para llevar a cabo el plan de lucha antisubversivo, tal es así que conforme lo señalara el *a quo* "...asesoraba a los miembros del estado mayor general sobre sus capacidades para apoyar la operación y sobre el impacto de su ejecución, sometiendo a consideración del G-3 las necesidades de unidades de combate, las prioridades y la distribución del personal y las unidades de apoyo de combate (pág. 106), debiendo asimismo prever el impacto del sabotaje sobre las operaciones antisubversivas futuras, proporcionando asesoramiento técnico sobre los procedimientos a emplear, desde

su respectiva área (pág. 135), proporcionando incluso información sobre actividades de guerrilla (pág. 101), como así también el control de detenidos y competencia para la reunión y procesamiento de los prisioneros de guerra -disciplina, seguridad, custodia y reeducación-..." (fs. 17.473 vta.).

Por otra parte, no puede perderse de vista que el testigo Roberto Hugo Avasile, conscripto desde el 3/5/76 hasta el 3/11/76 en la Policía Militar, expresó en la etapa instructoria "...que el Jefe de la Policía Militar era un Mayor de apellido Huber que estaba en La Calera..." (fs. 2.030/2.032), agregando en la audiencia de debate "...supongo que las órdenes venían del Mayor Huber, por el sistema verticalista de la milicia...".

De ello se desprende, contrariamente a lo sostenido por la defensa, que Huber efectivamente ejerció la función que tenía asignada de un modo operativo y no de forma orgánica tal como se alega.

Finalmente, en torno al Hecho IX, corresponde aclarar que si bien la muerte de Mourkarsel fue producto del accionar del imputado Alsina, lo cierto es que más allá de que luego el nombrado haya sido sancionado por éste hecho, conforme lo señalara el tribunal a quo "...ha quedado acreditado que las circunstancias en que el mismo se produjo, siendo coincidente la prueba testimonial en tanto refleja que la muerte de la víctima fue posibilitada por los factores extraordinarios de contexto del terrorismo de Estado, que otorgó a las secciones de militares que concurrían a la cárcel poder omnímodo sobre los detenidos, permitiéndoles despojarlos de los derechos más elementales inherentes a su personalidad física y moral, ya que

Cámara Federal de Casación Penal

estos sistemas de represión definidos por la anulación de la condición humana a efectos de imponer la ideología que se pretende en un contexto de poder ilimitado, requieren el aislamiento absoluto del sujeto y su debilitación física en una suerte de cosificación que facilita el despliegue de una violencia inusitada sobre el cuerpo y mente de los detenidos, posibilitando el objetivo propuesto, siendo éste el entorno propicio para que el hecho se haya ejecutado del modo que lo hizo impunemente su autor y que en otro contexto no hubiera podido lograr, pues lo hizo frente a una gran cantidad de testigos de diversa índole, como conscriptos, empleados penitenciarios y pabellones enteros de detenidos alojados a metros del lugar del martirio, sin posibilidad de autopsia judicial alguna, de modo que en razón del ámbito de responsabilidad que le cabía en el accionar represivo, el imputado contribuyó a generar y mantener el contexto de hecho - régimen de detención- que posibilitó el homicidio de Moukarzel y el régimen de tormentos infligidos a las víctimas -detenidos especiales- mediante la retransmisión de órdenes dadas por sus superiores para tal cometido.." (fs. 17.474 vta.).

Por lo que en virtud de lo descripto corresponde rechazar, en lo que aquí respecta el recurso de casación interpuesto por la defensa.

d) En torno a Gustavo Adolfo Alsina se acreditó que al momento de los hechos, integraba una subunidad de la Policía Militar 141, con el grado de Teniente, no obrando licencias ni permisos en el período octubre 1975 a octubre 1976, siendo calificado con notas medias a regular por el Mayor Emilio Juan

Huber (fs. 48/49vta. de su legajo personal).

Asimismo, y tras analizar la prueba que pesa sobre Alsina, el tribunal tuvo por acreditado que el 14 de julio de 1976 en horas de una mañana muy fría, tras sorprender al detenido especial José René Moukarsel recibiendo un paquete de sal de un preso común mientras realizaba la fajina del pabellón, conducta estrictamente prohibida, Alsina lo condujo a salto de rana pateándolo de un lado del pabellón hacia el patio de la mosaiquería donde intentó estaquearlo.

Dicho episodio fue corroborado por los detenidos varones del pabellón n° 8, Gustavo Tissera y Roberto Díaz, cuyas ventanas daban hacia dicho patio, los mismos manifestaron que se veía a militares llevando estacas, corta fierro y masas, escuchando además ruidos, gritos de dolor e insultos durante una hora y media aproximadamente. Al frustrarse la idea de estaquearlo en ese lugar, se procedió a hacerlo en horas del mediodía en el patio del pabellón n° 14 de mujeres.

Luego el imputado Alsina llevó a la detenida Norma Susana San Nicolás a una de las celdas, desde la cual podía verse el patio por la ventana, al tiempo que le decía "...mirá lo que soy capaz de hacer con todos ustedes...", pudiendo observar a un detenido muy delgado, desnudo, mojado, abierto de pies y manos, estaqueado junto a otras personas vestidas de militar, escuchando un ronquido y estertor terrible en medio del silencio, el cual se había instalado durante todo ese día (cfr. testimonios de Fermín Rivera, Di Renzo, Galarraga, Sánchez y Grafeuille).

Agregó el tribunal que, del testimonio de Julio Eduardo Fonseca -enfermero del lugar al momento de los hechos-

Cámara Federal de Casación Penal

se desprende que fue convocado por Alsina para controlar al interno, pudiendo corroborar que el mismo se hallaba estaqueado en el patio del pabellón de mujeres, con el torso desnudo y que lo golpeaban con bayonetas, patadas, presentando todavía signos vitales, viéndolo desmejorado alrededor de la dos de la tarde para finalmente encontrarlo en muy mal estado a las siete de la tarde aproximadamente, circunstancia que le hizo saber al teniente a cargo, no obstante prosiguieron con el maltrato.

Sumado a ello, el tribunal citó los testimonios de Daniel E. Bozzano y Ramón Mones -conscriptos dependientes de la guardia de Alsina-, quienes manifestaron haber visto cuando traían a un detenido con el torso desnudo al patio contiguo a su habitación y lo arrojan al piso mientras que el teniente Alsina con un balde le arrojaba agua, mientras que el detenido convulsionaba, saltaba en el piso, para luego llevárselo.

Por otro lado el testigo Hugo Avasalle manifestó que oyó cerca de medianoche un ruido en el patio que daba a las habitaciones de acantonamiento, y al salir vio un cuerpo ya sin vida con el torso desnudo y como envuelto en un capote o manta, siéndole ordenado por un superior que se meta en la habitación, pudiendo observar posteriormente que dicho cuerpo fue colocado en la caja de un camión militar.

Asimismo, recordó que ese día la guardia de la UP1 estaba a cargo de Alsina y que "...alrededor de la medianoche llevaron a Moukarsel a la enfermería con un cuadro de edema agudo de pulmón, y mientras Fonseca procuraba auxiliarlo con oxígeno, Alsina se lo impidió arrojándolo a un costado, tras lo cual se produjo la muerte del detenido, a pesar de lo cual

Alsina continuó golpeándolo, siendo sacado el cadáver en horas de la madrugada, y convocado Víctor Hugo Pacheco como médico de guardia, quién se limitó a constatar la muerte clínica de la víctima ubicada al ingreso del penal, negándose a expedir el certificado de defunción en los términos que le solicitaban, es decir consignando como causa de la muerte 'paro cardíaco', por no haber sido revisado el cadáver por un médico forense, a lo que un teniente que se encontraba en el lugar manifestó "deje eso, que de eso me encargo yo en el Hospital Militar..." (cfr. fs. 17.475 y vta.).

Bajo este orden de ideas, el tribunal entendió que, "...efectivamente, Alsina le ordenó a Bozzano y sus compañeros preparar los vehículos y cargar el cuerpo en una camioneta Ford F100 para su traslado al Hospital Militar, donde al llegar el imputado junto con Montes dejaron el cuerpo en una habitación, de la que el testigo Montes salió horrorizado diciéndole a Bozzano que adentro estaba lleno de cadáveres destrozados y el piso cubierto de sangre..." (fs. 17.475 vta.).

Asimismo se estimó indicativo de su vinculación con el hecho endilgado, la suspensión de mando por comprometer ante la opinión pública la imagen del Ejército en momentos en que era importante para ellos conservar y acrecentar el prestigio de las Fuerzas Armadas (fs. 48 vta. incorporada al debate).

En definitiva el tribunal de juicio concluyó que el hecho fue presenciado por numerosos testigos, los cuales fueron coincidentes al momento de describir lo sucedido alrededor de la muerte de José René Moukarsel y la participación que tuvo el imputado en su deceso, no obstante las distintas perspectivas de visión que tenían los diferentes testigos -ex detenidos,

Cámara Federal de Casación Penal

personal penitenciario subalterno, autoridades del Servicio Penitenciario, conscriptos y personal de salud de la cárcel, otorgándole particular atención a los dichos del Director del Servicio Penitenciario -Torres- quién declaró que tomó conocimiento de la muerte de Moukarsel por el teniente Alsina, por lo que solicitó a la IV Brigada el relevo de ese militar y el de sus subordinados (fs. 2483/91, 154/57vta., 746/vta. del Anexo I, Cuerpo IV, 298/314 del Anexo I, Cuerpo II "A").

e) La defensa de Gustavo Adolfo Alsina solicitó la nulidad de la sentencia por la omisión de incorporar, producir y valorar prueba esencial, tal como la autopsia del cuerpo de Moukarsel, lo que consideró un elemento a favor de su asistido y no en su contra, dado que no es posible establecer con certeza, como lo hiciera el tribunal, que la causa de la muerte haya sido los tormentos sufridos.

En ese sentido, señaló que el *a quo* dio por acreditado todo tipo de maltrato a Moukarsel, sin tener en consideración la prueba solicitada y los testimonios del Dr. Pacheco, Dr. Tavip y el enfermero Fonseca quienes manifestaron que el cadáver no presentaba ninguna herida o anormalidad.

Del mismo modo, agregó que el rechazo a la solicitud de careo con el testigo Fonseca, cercenó su derecho de defensa toda vez que el nombrado en el debate cambió tempestivamente su declaración.

Asimismo, entendió que el tribunal no valoró el reconocimiento fotográfico realizado durante la instrucción por la testigo Gabriela Silvia Galarraga el cual arrojó resultado negativo respecto a su defendido, lo cual revela una clara

intención de encontrar un solo culpable, a quien en verdad nunca vio en su vida.

Del mismo modo, solicitó la nulidad de la sentencia al entender que la misma resulta de una interpretación parcial y antojadiza de las constancias de la causa.

En ese sentido, indicó que su defendido no estaba a cargo el día de la muerte de Moukarsel, toda vez que el que estaba a cargo era Cohelo -suboficial más antiguo- según se desprende de los dichos de Amaya, Avasle y Bozzano (ver. pág. 500/502 del acta del día 18/08/10). Asimismo, manifestó que Bozzano hizo referencia en su declaración a como se jactaba Cohelo del episodio de Moukarsel.

Además, señaló que el *a quo* dio por probado que el día del fallecimiento de Moukarsel las temperaturas eran gélidas basándose sólo en los dichos de testigos y no en pruebas contundentes como el informe Meteorológico Nacional o las temperaturas que figuran en el diario "La Voz del interior" del día después del fallecimiento (fs. 1.317).

A ello agregó que los testigos Laciari, López, Fioramonti, Villareal, Ariza, Francisetti, Samamé, Acosta, Cacopardo, Rivera, De Breuil y Díaz fueron contestes al señalar que las ventanas del Pabellón 6 y 8 estaban totalmente tapadas lo cual indica que no podía verse nada hacia afuera como manifestaron otros testigos.

Por último, sostuvo que la prueba le permite sostener que su asistido fue el responsable militar, más no dispuso otra cosa que el aislamiento de Moukarsel.

Por último, la defensa presentó breves notas e hizo uso de la palabra en la audiencia prevista por el art. 468 del

Cámara Federal de Casación Penal

Código Procesal de la Nación, reeditando los planteos articulados anteriormente y agregando que el tribunal realizó una valoración de su personalidad sin someterlo a ningún tipo de estudio Psicológico para determinar la misma.

f) Para un mejor tratamiento, estimamos conveniente despejar, en primer lugar, aquellos agravios que persiguen la nulidad de la sentencia, ya sea por el incumplimiento de las formas que deben observarse al momento de excluir o rechazar el ofrecimiento o producción de prueba solicitada por la defensa.

En punto a ello, la defensa afirmó que no tuvo respuesta por parte del tribunal a su solicitud de exhumar el cuerpo de Moukarsel, lo cual a su entendimiento jugaría a favor de su defendido, pues demostraría que Moukarsel no padeció los tormentos que la sentencia le atribuyó a su pupilo.

Dicho esto, la nulidad impetrada no puede prosperar. Ello así, pues las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo; y que, en todo caso, su declaración no resulta procedente si carece de utilidad para mejorar la situación de quien la invoca. Es que la nulidad no es un fin en sí misma, pues requiere de la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia; de adverso, aun a despecho de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley.

El tribunal tuvo por probado los tormentos sufridos por Moukarsel, a partir de la declaración de Roberto Díaz, quién señaló que el 14 de julio de 1976 en hora de la mañana, tras sorprender a Moukarsel con un paquete de sal que le había entregado un preso común, Alsina lo llevó a patadas de un lugar

a otro para luego intentar estaquearlo en el patio "de la mosaiquería, pudiendo observar todos los internos del Pabellón ocho el accionar desplegado, escuchando ruidos y gritos de dolor durante una hora y media, lo cual al fallar con el intento de estaqueo lo trasladaron al Pabellón catorce de mujeres, donde sí lograron estaquearlo. (fs. 250).

De modo concordante, el testigo Enrique F. Fernández, recordó que el día de los hechos se encontraba de fajinero con Moukarsel y que cuando el preso común le arroja el paquete de sal se escucha desde el fondo del pasillo al teniente Alsina gritarle "cuerpo tierra carrera mar" y le ordena al guardia cárcel Caminos que abra la puerta para llevarlo al patio, y que, después de eso, no lo volvió a ver (fs. 251).

Asimismo, Gustavo Tissera manifestó, que encontrándose de fajina Moukarsel y Fernández pudo ver que Alsina, mostrándole una lista de conducta pegada en la pared frente a su celda, le decía "encima sos el único hijo de puta con mala conducta", llevándolo a salto rana y pateándolo hacia afuera, a lo cual después se enteró que había muerto (fs. 250).

En esa línea, el tribunal señaló que "...el imputado Alsina llevó a la detenida Norma Susana San Nicolás a una de las primeras celdas desde donde podía verse el patio por una abertura de la ventana, al tiempo que le decía 'mirá lo que soy capaz de hacer con todos ustedes', pudiendo observar esta detenida que a unos metros mirando hacia abajo había un detenido muy delgado, desnudo, mojado, abierto de pies y manos, estaqueado junto a otras personas paradas vestidas de militar, escuchando un ronquido y estertor terrible en medio del silencio que se había instalado durante todo ese día (conforme

Cámara Federal de Casación Penal

testimonios de Fermín Rivera, Di Renzo, Galarraga, Sánchez y Grafeuille)..." (cfr. fs. 17474 vta.).

De modo similar, Julio Eduardo Fonseca declaró que fue convocado por Alsina para controlar al interno estaqueado, corroborando que todavía tenía signos vitales pero que se encontraba en muy mal estado ya que lo tenían desnudo, lo golpeaban con bayonetas y lo pateaban. A las dos de la tarde lo vio desmejorado y luego a las siete de la tarde lo encontró en muy mal estado, circunstancia que le hizo saber al teniente a cargo, y que no obstante siguieron maltratándolo.

Por otro lado, Daniel E. Bozzano y Ramón Mones -conscriptos dependientes de la guardia de Alsina- relataron que alrededor de las diez de la noche mientras se encontraban en la habitación de descanso ubicada al ingreso del penal pudieron observar el momento en que traían a un detenido con el torso desnudo y Alsina le tiraba baldes de agua, mientras que el detenido convulsionaba.

Asimismo, Roberto Hugo Avalle -conscripto al momento de los hechos- refirió en el debate que: "...vi el cuerpo yacente sobre un camión del ejército..., ...el día del hecho estaba a cargo Alsina como oficial..., [...] ...al cuerpo lo vi dos horas después de que fue tirado en el patio desde donde fue retirado veinte minutos después y fue el cuerpo que vi en el camión del ejército, que estaba saliendo de patrulla..., ...Alsina era no muy alto, de buena contextura física, bien vestido, prolijo, rosarino, y duro, [...]...el joven que estaba tirado en el patio gemía guturalmente..., ...estaba agonizando y le tiraban baldazos de agua..., ...ser joven universitario y peronista era

igual a ser montonero, era la construcción mental de algunos militares..., ...luego de que se comentó de que a Alsina se le había hecho un juicio militar, no lo volví a ver más..., [...], ...el día del hecho de esa muerte salieron a la noche de patrulla..., ...el día de la muerte estaba a cargo Alsina..., ...creo que Alsina sí tenía bigotes, creo que Pérez no tenía bigotes..., ...Alsina usaba casco..." (cfr. pág. 76 del acta de debate del día 18/08/10).

A lo relatado, debe sumarse que el Dr. Bazan se limitó a dejar sentado en la ficha de asistencia médica del hospital de la UP1, que personal militar internó a René Moukarsel en estado de shock, falleciendo el mismo en horas de la madrugada, del mismo modo, el Dr. Pacheco -como médico de guardia-, se limitó a constatar la muerte clínica de la víctima ubicada al ingreso del penal, negándose a expedir el certificado de defunción en los términos que le solicitaban, por no haber sido revisado por un médico forense; a lo que un teniente que se encontraba en el lugar manifestó "deje eso que de eso me encargo yo en el Hospital Militar".

Dichos testimonios, son contestes al declarar la inusitada violencia desplegada por Alsina sobre José René Moukarsel, lo cual nos permite tener por acreditados los padecimientos que sufrió antes de morir y atribuírselos como causa de su muerte, por tal motivo resulta inconducente y sobreabundante llevar a cabo la exhumación del cadáver, puesto que no hay dudas sobre las causas del fallecimiento de Moukarsel.

Sumado a ello, Carlos Miguel Moukarsel -hermano de la víctima-, sostuvo que el Cabo Pérez le entregó el certificado

Cámara Federal de Casación Penal

de defunción y que cuando fue a la morgue pudo ver una veintena de cuerpos amontonados y que el cuerpo de su hermano se encontraba en un estado de abandono total, tenía marcas en la cara, testículos, quemaduras negras y pesaba 20 kilos menos (fs. 251/52).

Por lo que conforme fue descripto en el punto -V-1.a) de esta sentencia, la conducta desplegada por Alsina se encuentra dentro de aquellos delitos descriptos como de lesa humanidad, no encontrándose prescripta.

Por otra parte, tampoco se hará lugar a las críticas efectuadas por la defensa respecto al rechazo de careo solicitado por el imputado con el enfermero Fonseca, siendo que esta Cámara tiene dicho que "...el careo es un medio de prueba cuya producción es facultativa, como surge del art. 276 del C.P.P.N., por lo que su denegación no importa, en principio arbitrariedad alguna..." (C.N.C.P.N., Sala I "Pinto, Ramón R. s/recurso de queja", causa n° 66, reg. n° 75, rta. el 8/11/1993).

En conclusión, corresponde rechazar las nulidades impetradas por la defensa de Alsina, pues incumbe seguir la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que la declaración de la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312), siendo inaceptable en el ámbito del derecho la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

Con respecto a la omisión en que habría incurrido el

tribunal de juicio al no valorar prueba que según su defensor sería dirimente, debemos subrayar que dicho órgano es soberano en la apreciación de la pertinencia y utilidad de las pruebas ofrecidas, como así también, respecto de su admisión o rechazo puesto que ello corresponde a la esfera de sus poderes discrecionales y no está obligado a considerar en la solución del caso las que considere inconducentes o carentes de eficacia.

En ese sentido, es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquéllas que estimen conducentes para fundar su decisión (conf. fallos 310:272, 267 y, a *contrario sensu*, 310: 230, 236, 276 y 378).

Para apreciar el carácter decisorio de la prueba no evaluada y con supuesta incidencia en la motivación del fallo, basta con incorporarla mentalmente al razonamiento del tribunal, para de esta forma verificar si la conclusión a la que se arribó en el pronunciamiento hubiese sido distinta ("Waisman, Carlos A. s/recurso de casación", Sala II, causa n°84, reg. 113.2, rta. el 04/04/1994).

Por otra parte, es dable destacar, contrariamente a lo planteado por la defensa que, los testimonios de Avalor y Bozzano son contestes a la hora de situar al imputado Alsina en el lugar del hecho, lo cual demuestra un claro intento defensivo por deslindar de responsabilidad a su pupilo y de implicar en su lugar a Juan Carlos Cohelo.

Por último, cabe señalar que el informe meteorológico citado por la defensa a fs. 1020, de ninguna manera puede

Cámara Federal de Casación Penal

desmoronar el razonamiento lógico seguido por el tribunal, en tanto que las probanzas detalladas *ut supra* nos permiten establecer como causa de la muerte de Moukarsel los tormentos causados por Alsina y sus subordinados.

Adviértase además, que la descripción que en la sentencia se hace sobre la persona de Alsina en rigor resulta una conclusión a la que los jueces de la causa han llegado después de oír los testimonios que así lo describen.

En razón de todo ello, el recurso intentado, fuera de manifestar su discrepancia con el resultado, no ha logrado demostrar de qué manera se habría incurrido en la violación de las reglas de la sana crítica, ya que el *a quo* consignó los argumentos que determinaron la resolución de manera que fuera controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión, evidenciando así que realizó una apreciación de las pruebas que en el recurso no se comparte pero se halla exenta de la tacha de ilogicidad e incluso a resguardo de la arbitrariedad de la sentencia.

9. a) En referencia al condenado Víctor Pino Cano, el tribunal tuvo por acreditado que al momento de los hechos ostentaba el cargo de Jefe de Regimiento de Infantería Aerotransportada II dependiente de la IV Brigada, siendo calificado por el Comandante de esta -J. B. Sasiañ- y en segunda instancia por el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército -L. B. Menéndez- con las más altas calificaciones en el período de octubre de 1975 a octubre de 1976 (fs. 149/150 de su legajo personal, organigrama de fs. 6263/72 e informe del Ejército Argentino de fs. 2894/2902).

Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta el reglamento RC-9-1, analizó la metodología del sistema represivo desplegado y puso de resalto que el Regimiento de Infantería Aerotransportada II a cargo de Pino Cano era la unidad de relevancia dentro del sistema desarrollado -a cargo a su vez de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada-, siendo uno de los objetivos propuestos por el Ejército la Unidad Penitenciaria N° 1 de Córdoba.

Asumiendo lo descripto precedentemente y que sus subordinados fueron quienes monopolizaron la represión en la Unidad carcelaria mencionada, conforme los testimonios de Gustavo I. Tissera, Luis Miguel Baronetto, Jorge A. De Breuil, Alfredo Vicente Mendiolaza, Roberto E. Díaz y Julio Eduardo Fonseca, el *a quo* consideró imposible que Pino Cano haya podido mantenerse al margen de la actividad llevada a cabo en aquélla, teniendo por probado que retransmitió las órdenes impartidas por sus superiores a los fines de asegurar la existencia y mantenimiento del régimen instaurado para los detenidos especiales.

En respaldo a ello, se citaron las declaraciones del entonces Oficial Víctor Rafael Listorti, jefe de una de las compañías que integraba el Regimiento en aquel momento, y del Coronel Carlos Daniel Esteban, subteniente del Regimiento de Infantería Aerotransportada II al tiempo de los hechos, quienes afirmaron que la cadena de comando incluía al jefe del Regimiento Pino Cano, a quien además se lo describió como un jefe muy celoso en el cumplimiento del reglamento y todo lo atinente a su Regimiento.

Ad abundantien, se estimó indicativa de su

Cámara Federal de Casación Penal

vinculación con el quehacer represivo, la nota del 11/2/76, remitida por el ahora condenado en su carácter de Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, a quien se desempeñaba como jefe del centro clandestino de detención D2, Raúl Pedro Telleldín, agradeciendo la valiosa colaboración prestada en apoyo a su unidad de los imputados Marcelo Luna y Miguel Ángel Gómez, por su acabada muestra de vocación y servicio (fs. 62 del legajo personal de Marcelo Luna).

En virtud de lo descripto se estableció no sólo la importancia de la fuerza comandada por Víctor Pino Cano y el rol asumido por éste, sino también se delimitó el ámbito de responsabilidad de aquél necesariamente abarcativo de aspectos del quehacer represivo señalado, y en particular de la violencia que sufrieron los detenidos especiales de la UP1 a través de sus subordinados, razón por la cual se lo consideró responsable de los tormentos padecidos por las víctimas Fidelman, Mozé, Verón, Yung, Hernández, Svaguza, Sgandurra, Puchetta, Zorrilla, Barrera, Abdón de Maggi, Barberis, Rosetti de Archiola, Funes, De Breuil Gustavo y Eduardo Alfredo, Vaca Narvaja, Toranzo, Páez de Rinaldi, Tramontini, Díaz Florencio, Balustrá, García, Hubert, Ceballos y González de Baronetto.

b) Por su parte, la defensa solicitó la absolución del aquí condenado aduciendo la existencia de un "desdoble funcional" que implica dos líneas de comando. Una de ellas relativa a la cadena de mando orgánica, en la que consideró incluido a Pino Cano, y la otra que operaba de modo paralelo y en secreto referida a la línea de comando operativa específica contra la lucha subversiva.

En ese sentido sostuvo la inexistencia de prueba que permita acreditar la transmisión o retransmisión de órdenes por parte de su asistido.

c) En respuesta a ello resulta menester señalar que, más allá de que la nota remitida al centro clandestino D2 fue efectuada con anterioridad a marzo de 1976, de la lectura del material probatorio recolectado y de la sentencia puesta en crisis se vislumbra, al contrario de lo señalado por la defensa, que Víctor Pino Cano no sólo estaba al tanto de lo que acontecía en manos de sus subordinados sino que además conforme lo señalara el testigo Carlos Daniel Esteban durante su declaración en la audiencia de debate, impartía las órdenes personalmente en aquella época.

Ello por cuanto, conforme fue acreditado, éste se desempeñaba como jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, dependiente de la IV Brigada, designado a cumplir misiones dentro del UP1.

Así, sus subordinados, junto con personal de la Policía Militar, monopolizaron el ejercicio de prácticas represivas dentro del UP1, siendo el acusado Pino Cano, dada la verticalidad en la cadena de comando, quien tenía bajo su comando a dicho personal, hecho que no podía ignorar, pues por delegación, las órdenes a cumplir dentro del plan ilegal, debían ser dadas a sus subalternos por su superior inmediato -Pino Cano-, quien en consecuencia, retransmitió las órdenes emanadas de sus jefes -Brigada IV-, a fin de que sus subordinados -Mones Ruiz y Miguel Ángel Pérez- ejecutaran los tormentos y prácticas que constituyeron el hecho III.

Por lo que corresponde, al menos en lo que aquí

Cámara Federal de Casación Penal

respecta, rechazar las críticas efectuadas por la defensa.

10. a) En torno a Enrique Pedro Mones Ruiz se acreditó que al momento de los hechos, era miembro del Regimiento de Infantería Aerotransportada II de Córdoba con el grado de teniente, habiendo recibido las más altas calificaciones por parte de su jefe Pino Cano (legajo personal fs. 58/59vta.).

Por su parte, Miguel Ángel Pérez era miembro del mismo Regimiento con el grado de Cabo, siendo calificado también por el jefe de la Unidad Pino Cano (legajo personal fs. 34, 38/37 vta.).

Ambos fueron condenados en orden al hecho que provocara la muerte de Raúl Augusto Bauducco el día 5 de julio de 1976, quien "...fue amenazado de muerte y posteriormente asesinado con un disparo de arma de fuego en el pómulo por el imputado Miguel Ángel Pérez, todo ello bajo el control, dirección y supervisión del imputado Enrique Pedro Mones Ruiz, en su carácter de Jefe de Sección del Regimiento de Infantería Aerotransportada II al tiempo de los hechos, a cargo de la requisa en cuestión" (fs. 17.478).

Considerando los diversos testimonios, el a quo entendió acreditado que el disparo efectuado por Miguel Ángel Pérez (quien manifestó haberlo realizado de modo accidental) fue certero en el pómulo de la víctima. Tal es así que, se tuvo en cuenta que "...las armas eran portadas en una cartuchera, cargadas pero sin bala en la recámara, con seguro puesto, lo que denota que Miguel Ángel Pérez debió sacar el arma, montarla y quitar el seguro para recién gatillar, lo [que] fue admitido

por el propio Mones Ruiz en el debate" (fs. 17.478 y vta.).

En este sentido se reflexionó sobre los testimonios que dan cuenta que una vez ocurrido el disparo, no sólo se intensificó el silencio, sino que además no se oyeron exclamaciones de asombro, reproche o reprimenda alguna por parte del jefe del operativo, como así tampoco frases de contención y ayuda a un subordinado altamente afligido por el supuesto accidente, sino por el contrario se escuchó "no, intentó arrebatarme el arma".

A su vez, continuó, no puede desconocerse el contexto en el que sucedió la muerte aquí analizada: un patio con "...una fila de soldados a todo lo largo de una de las paredes del triángulo que lo conformaba, al tiempo que en el techo de un excusado externo había dos soldados más, apostados como francotiradores, todos portando armas largas; mientras que al salir los detenidos al patio fueron brutalmente golpeados por los soldados y suboficiales que habían conformado un túnel a ese fin, de tal modo que nadie quedara eximido de la paliza, la que por lo demás fue de una violencia tal que provocaron lesiones severas, como el caso de Bauducco que quedó medio inconsciente, alcanzando éste meramente a tomar su puesto cerca de la pared y procurar quitarse sus pantalones obedeciendo la orden de desnudarse, agravándose su condición sin poder continuar, por lo que quedó allí arrollado, con las manos levantadas, balbuceando, con el pantalón a medio quitar y sin poder obedecer la orden de levantarse que le impartía con violencia Miguel Ángel Pérez -conocido por la virulencia que desplegaba regularmente sobre los detenidos-, a pesar de que lo amenazaba de muerte, cuando nadie en sus cabales podría

Cámara Federal de Casación Penal

siquiera considerar que en dicho contexto tal amenaza no era sino seria y real." (fs. 17.478vta./17.479)

Los magistrados pusieron de resalto que Mones Ruiz se encontraba a cargo de uno de los operativos más importantes que se llevaron a cabo en la UP1 como objetivo del Ejército, por lo que comandando dicha misión resulta impensable que se haya retirado precisamente en el momento de mayor tensión de la requisita en el patio, tal como aquél lo indicara.

En respaldo a ello, citaron el informe de los Jueces de Instrucción Militar n° 4 y 10 de la Fuerza Aérea, Torrent y Valverde respectivamente, conforme lo solicitado por el juez de Instrucción Militar N° 71 Timoteo Gordillo de la Guarnición Militar Córdoba (fs. 383, 385 y 386 del Anexo de Prueba I Cuerpo II "B") en el sentido de que ese día no se practicó diligencia alguna con detenidos por parte de jueces de instrucción militar de la Fuerza Aérea en las oficinas administrativas en la UP1. No surgiendo tampoco que el imputado haya utilizado la oficina del Director de la Unidad para la realización del trámite (ver declaración de José Alberto Torres incorporada por lectura fs. 2483/91, 154/7vta., 746vta. del Anexo I Cuerpo IV, 298/314 del Anexo I Cuerpo II "A").

b) En primer lugar, la defensa de Enrique Pedro Mones Ruiz, postuló la nulidad de la sentencia por entender que carece de fundamentación respecto al hecho tercero y deficiencia en el hecho octavo, lo cual a su entender la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Por otra parte, señaló que el *a quo* acreditó la participación de Mones Ruiz otorgándole un valor negativo a las

altas calificaciones recibidas y, en la misma sentencia, utilizó para acreditar la participación de Alsina en el hecho noveno las bajas calificaciones y sanciones, es decir utilizó el mismo indicio pero de manera contradictoria.

Del mismo modo, la defensa sostuvo que la fundamentación del tribunal vulnera el principio de razón suficiente, pues no explica acabadamente por qué se desecha la postura exculpatoria de Mones Ruiz y no se tiene en cuenta la confesión de Miguel Ángel Pérez, quien en su relato quita del escenario a su defendido.

En punto a ello, señaló que el tribunal de mérito sólo valoró los testimonios de los internos ubicados en el patio donde se practicó el operativo y no aquéllos que indicaban que su asistido decía la verdad.

De igual manera, achacó la valoración que hiciera el tribunal del testimonio de Fermín Rivera, en cuanto manifestó que vio a Mones Ruiz con una especie de periscopio en el momento que mataban a Bauducco, a lo cual la defensa no impugna de falsedad pero sí de escasa fiabilidad, máxime si se tiene en cuenta la inspección ocular realizada en la UP1.

Asimismo, reprochó que los sentenciantes descartaron las declaraciones de Rosales, Arroyo, López y Guido, donde mencionaban que el teniente a cargo de la requisa no se encontraba en el lugar al momento de efectuarse el disparo, como así también que luego del disparo hubo recriminaciones y voces a favor del suboficial, lo cual a su entender desvirtúa aquellas afirmaciones.

En ese sentido destacó, que no es posible que haya existido la supuesta autorización de Mones Ruiz que varios

Cámara Federal de Casación Penal

aluden, pues luego del disparo se produjo un silencio como si hubiese pasado algo que no estaba previsto.

Señaló también, que no se valoró el informe que el Prefecto Torres le dirigió al Prefecto Gastaldi, como así tampoco se tuvo en cuenta la declaración del Juez de Instrucción Militar -Ángel René Medicci- incorporada al debate por lectura, quién al momento de los hechos investigó el suceso y dio crédito a la versión exculpatoria de su asistido.

Por último, manifestó que el decisorio viola el principio de razón suficiente, que impone que se demuestre que algo sucedió así y no de otra manera; entendiendo que el tribunal no pudo demostrar que los hechos sucedieron de otra manera distinta a la planteada por su pupilo.

c) En este punto analizaremos la supuesta arbitrariedad por falta de fundamentación o motivación aparente en la que habría incurrido el tribunal *a quo* para asignarle responsabilidad penal -hecho octavo- a Enrique Pedro Mones Ruiz, según lo alega en su recurso.

Al respecto, corresponde recordar lo sostenido por Eduardo M. Jauchen en torno a que "La fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que la presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad." (Tratado de la Prueba en Materia Penal, pág. 358, Editorial Rubinzal- Culzoni, Argentina, febrero de 2002).

De este modo, continuó "Ninguna reconstrucción de los hechos, histórica o judicial, resultará posible si hiciera falta una perfecta concordancia en cuanto a toda su extensión de las deposiciones: la imperfección de esta prueba deja

siempre un residuo de infidelidad o de inexactitud, variable de un testimonio a otro y que rompe la buscada armonía."

Siguiendo este orden de ideas sostuvo que "Con respecto a la cantidad de testigos cabe recordar los términos de Bentham: 'los testimonios se pesan, no se cuentan'. En verdad las cualidades y capacidades del testigo deben predominar sobre la cantidad de ellos a los efectos de la valoración..."; destacando que "...en la práctica es improbable que se presente un caso donde el único medio probatorio sea un testimonio; siempre existen en todo cuerpo del delito, o en los rastros o huellas, objetos constitutivos de pruebas materiales, o el más ínfimo elemento que habrá de capitalizarse a ese único testimonio" (pág. 372 y 373 de la misma obra). Máxime en el sistema actual de valoración de la prueba de la sana crítica (arts. 398, 2º párrafo, C.P.P.N.).

Es por ello que, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" (328:3399), al tribunal de casación le está vedado el control de la prueba que dependa en forma directa de la percepción, esto es de los enunciados de inmediación, como consecuencia del juicio público.

Por lo que se han de desestimar las críticas dirigidas a la valoración de los testimonios rendidos en la audiencia oral y pública pues la arbitrariedad alegada no puede ser atendida ya que, si bien de acuerdo a la doctrina antes citada, el Alto Tribunal amplió el marco tradicional del recurso de casación, señalando la necesidad de profundizar en esta instancia el análisis de cuestiones de hecho y prueba, agotando al máximo la función revisora, también indicó que las

Cámara Federal de Casación Penal

íntimamente asociadas a la inmediación constituyen el límite de lo que no es revisable por este cuerpo.

Sin perjuicio de ello, cabe agregar que los hechos se desarrollaron hace más de 30 años bajo circunstancias de extrema violencia y amenaza, lo que justifica aún más los diferentes matices que puedan encontrarse entre las declaraciones de las víctimas y otros testigos.

De este modo y en conformidad con lo reseñado previamente, la autenticidad de las declaraciones testimoniales brindadas en la audiencia de debate fue evaluada por los jueces del tribunal oral y les fue otorgada fuerza convictiva suficiente para sustentar la conclusión a la que se arribó, por lo que en función del principio de inmediatez no corresponde efectuar una valoración distinta de aquélla que se otorgó a las que se escucharon en la audiencia de debate oral y público.

Ahora, resulta importante destacar que el imputado Mones Ruiz estaba a cargo de una de las guardias del Servicio Penitenciario (UP1), circunstancia que fue corroborada a partir de su legajo personal de fs. 58/59 vta..

En ese contexto, contrariamente a lo planteado por la defensa, el contenido del legajo personal de Mones Ruiz fue utilizado para dar sustento a los testimonios que manifestaron que el imputado se encontraba prestando servicios en la UP1 el día en que fue asesinado Bauducco.

Cabe destacar, entre otros, los dichos de José Martín Nitzschmann, pues en el debate manifestó que "...en la cárcel Alsina, Mones Ruiz y Pérez eran parte de la misma patota, eran un trío...,...estaban Alsina y Mones Ruiz, cuando Pérez pidió

permiso para lo de Bauducco [...] desde mi celda vi lo de Bauduco por un agujero de la ventana, pues era imposible abrir las ventanas durante el día, Pérez se retiró y fue a hablar con un grupo de oficiales que después supe que eran Mones Ruiz y Alsina...,...no conocí ningún otro Pérez en la cárcel...". (fs. 17.173 vta.).

En el mismo sentido, Fidel Antonio Alcázar indicó que "...el cabo Pérez se dirigió a la puerta de ingreso donde estaba Mones Ruiz que llevaba gorra con visera..., [...]...Pérez era una persona robusta, petiza y baja...,...a Pérez lo vi con el arma en la mano, en los momentos previos a la muerte de Bauduco..." (fs. 17.176).

En forma concordante Marcelo G. Iturbe y Humberto E. Vera sostienen que cuando salen al pabellón lo ven a Mones Ruiz en la Lorera mirando para el lado del patio.

Sumado a ello, Fermín Rivera recordó que: "...Bauducco estaba desmayado, no se podía mantener en pie, no entendía lo que Pérez le decía...,...en ese momento pude ver en forma directa cuando Pérez se acerca a Mones Ruiz, vuelve a donde estaba Bauducco y le pega un tiro en la cabeza, previo asentimiento del oficial Mones Ruiz...".(fs. 17.159).

Por lo que, la hipótesis defensiva en torno a que el imputado Mones Ruiz no se encontraba en el lugar del hecho se desploma ante los testimonios transcritos.

Más determinante aun resulta la ampliación de indagatoria del imputado Miguel Ángel Pérez quién sostuvo que "...Ese día nos llevan para hacer una requisa a la cárcel, nos dijeron que eran tremendamente peligrosos, Mones Ruiz nos explica de que se trataba, señalando que teníamos que dar la

Cámara Federal de Casación Penal

seguridad a gendarmería. El Teniente coloca los soldados en "L", los suboficiales éramos cuatro, nos colocamos detrás de donde iban a estar los detenidos. El Teniente nos ordena "armar", que es colocar la bayoneta, "cargar inseguro" con la recomendación que ante situación extraña o rara que llame la atención, tengamos la pistola en forma preventiva en la mano apuntando hacia arriba. Estando ya en el patio escucho que salen ocho o diez gendarmes con bastones y comienzan a golpearlos en fila, dirigidos por un oficial de gendarmería..." (fs. 17.232 y vta.).

Se vislumbra entonces que del material probatorio citado por el tribunal y de los testimonios aquí transcritos surge con palmaria nitidez que Enrique Pedro Mones Ruiz estaba presente en el momento que Miguel Ángel Pérez mató a Raúl Augusto Bauducco, quedando desvirtuado el intento defensivo por eludir su responsabilidad.

d) Por su parte, la defensa de Miguel Ángel Pérez, citando los testimonios de Vera, Dora Isabel Caffieri, Fidel Antonio Alcázar, Iturbe y de su propio asistido, entre otros, afirmó que existen diversas contradicciones que versan sobre puntos neurálgicos de sus vidas y los hechos ocurridos.

En este sentido, señaló que aquéllos no observaron los supuestos golpes propugnados sobre Bauducco por parte de su asistido con anterioridad al desenlace fatal, agregando que la secuencia de hechos sucedió muy rápidamente -habiendo un solo testigo advertido del conteo para que Bauducco se levante- y remarcando además que se efectuaron descripciones físicas contradictorias tanto sobre Pérez como sobre Mones Ruiz.

Estimó irrazonable que en un operativo donde se requisaban 100 internos, con una importante cantidad de militares y gendarmes, con todo el movimiento que suponía dicho procedimiento: gritos de los militares, de los gendarmes para que se acomoden en la posición indicada y de los mismos detenidos por expresiones de dolor, donde incluso los internos estaban de espalda y en una posición que no podían ver hacia atrás hayan determinado que dichas frases las efectuó su asistido, e incluso resulta irrazonable que se haya podido escuchar el ruido de montar el arma, más aún si se tiene en cuenta que se trataba de un armamento de porte menor.

A ello agregó que, a su entender el disparo en la mejilla, contrariamente a lo sostenido por el tribunal, resultó dado en un lugar poco usual para efectuar un tiro de gracia porque si se perpetra de arriba hacia abajo no garantiza que la persona muera.

Por lo que, a su juicio, cobra fuerza la hipótesis que expone su asistido en torno a que cuando Bauducco lo toma del brazo en el que tenía la pistola, en el envión para levantarlo se produce el disparo, donde lógicamente la pistola estaría apuntando de abajo hacia arriba, produciendo la muerte instantánea.

En consonancia con ello menciona la declaración del Dr. Asbert quien reconoce haber escuchado el diálogo donde Pérez manifiesta inmediatamente producido el disparo "se me escapó el tiro", en aparente dialogo con el gendarme que hablaba con él.

Finalmente, entendiendo que el homicidio debe ser encuadrado en el tipo culposo, manifestó que incluso dentro de

Cámara Federal de Casación Penal

toda la cadena de impericia que demostró tener el Cabo Miguel Ángel Pérez, no hubiese resultado extraño que hubiese colocado mal el seguro, debiendo tenerse en cuenta que ya a ese momento estaba amedrentado con toda la situación de que iba a tener por primera vez a detenidos peligrosos y subversivos.

e) Examinados los presentes autos se ha de adelantar que el presente recurso, en lo que aquí respecta, no tendrá favorable acogida ya que de modo opuesto a lo sostenido por la defensa, el testigo Manuel Canizzo, manifestó "...vi como golpeaba a Bauducco con especial saña el cabo Pérez...", quedando acreditado que fue Miguel Ángel Pérez quien produjo a Bauducco el debilitamiento físico total que provocara luego su posterior fallecimiento ante la imposibilidad de responder a las órdenes impartidas por su golpeador.

Por otra parte, la hipótesis defensiva en torno a la negligencia de Pérez pierde contundencia al recordar lo manifestado por Alberto José Caccopardo durante el debate quien por su ubicación -a cuatro o cinco personas de Bauducco- pudo observar con claridad lo que sucedía, relatando: "...Bauducco no se pudo levantar en una requisa en el patio, y le decían levántate o te mato, y no se levantó, por lo que un cabo o suboficial menor le pegó un tiro, que fue impresionante, y vio correr la sangre del compañero por la canaleta..."

Más determinante aun resulta la declaración de Humberto Eduardo Vera quien por encontrarse a la derecha de Bauducco, observó: "...En ese momento se fue el Cabo Pérez como para la puerta de entrada al patio -ahí había un grupo de militares- yo en ese momento le dije "Paco levántate, no te

hagas el boludo" yo creía que se estaba haciendo el tonto, pero no me respondía. Estaba como ajeno a la realidad, como que no reaccionaba a los gritos. Bauducco estaba en ese momento arrodillado mirando en posición contraria a la que yo estaba, es decir yo miraba hacia la pared y él miraba hacia el patio. Rápidamente volvió Pérez, Bauducco se hallaba arrodillado con las manos levantadas, entonces Pérez, que tenía una pistola en su mano, le pega un golpe brusco con la pistola en la mano derecha de Bauducco, corriéndosela desde adentro hacia afuera, en ese momento le dijo si sabía rezar, y Bauducco le respondió "ya me voy", Pérez le contestó: "ahora o después es lo mismo" y le disparó en pleno rostro..." (incorporada por lectura en el debate oral, fs. 8353/4).

De modo concordante, el testigo Fermín Rivera recordó: "...Bauducco estaba desmayado, no se podía mantener en pie, no entendía lo que Pérez le decía...,...en ese momento pude ver en forma directa cuando Pérez se acerca a Mones Ruiz, vuelve a donde estaba Bauducco y le pega un tiro en la cabeza, previo asentimiento del oficial Mones Ruiz..."

Por lo que de los testimonios aquí transcritos y del material probatorio citado por el tribunal surge con claridad que Miguel Ángel Pérez golpeó a Bauducco y le disparó con plena conciencia de la posibilidad de un desenlace fatal; no pudiendo perderse de vista, conforme lo sostuviera el tribunal de grado que la muerte de Raúl Augusto Bauducco era previsible toda vez que se encontraba dentro del plan "...en donde cualquier falta...era algo buscado, pues por más leve, trivial o desproporcionada que fuera e incluso proveniente de un individuo mentalmente reducido como el caso que tratamos, era

Cámara Federal de Casación Penal

motivo bastante para desatar una violencia ilimitada que incluía la muerte, y a través de ello, generar terror en el resto de los detenidos, como efecto más buscado incluso que aquella, que pasa tristemente a conformar el medio y ubicarse en un segundo plano, pues ese era el plan diseñado desde los altos estratos jerárquicos comunicado a través de la orden de Sasiaiñ de fecha 2 de abril de 1976..." (fs. 17.479).

Por lo que conforme fue descripto en el punto -V- 1.a) de esta sentencia, la conducta desplegada por Miguel Ángel Pérez se encuentra dentro de aquellos delitos descriptos como de lesa humanidad, no encontrándose prescripta.

11. A los fines de una mayor claridad expositiva y teniendo en cuenta que Osvaldo César Quiroga, Víctor Pino Cano y Francisco Pablo D'Aloia fueron absueltos penalmente en el hecho XI, habrán de ser tratados en el presente punto de manera conjunta.

a) En referencia a **Osvaldo César Quiroga** el tribunal entendió que la prueba recolectada a los fines de acreditar la responsabilidad del nombrado en el hecho XI, no permite arribar al estado de certeza requerido en la instancia, por lo que dispuso su absolución en los términos del art. 3° del C.P.P.N..

A tal efecto consideró lo relatado por el imputado quien hizo saber que al tiempo de los hechos se desempeñó como Teniente Primero, Jefe de la Compañía "A" del Regimiento II de Infantería Aerotransportada perteneciente a la Cuarta Brigada, bajo las órdenes del General Víctor Pino Cano, recordando además haber efectuado el traslado de los detenidos

especiales Gustavo Adolfo y Eduardo Alfredo De Breuil, Arnaldo Higinio Toranzo, Miguel Hugo Vaca Narvaja desde la UP1 al comando de la Brigada.

En ese sentido, el acusado prosiguió declarando que el retiro mencionado debió haber sido por la mañana de un día hábil, reconociendo la firma inserta en el legajo penitenciario de Miguel Hugo Vaca Narvaja. Agregó que si bien efectivamente trasladó a los cuatro detenidos al cuartel de Comando de la IV Brigada de Infantería, luego le ordenaron dirigirse a una edificación existente en la parte sur del cuartel, no recordando el personal que los recibió. Continuó manifestando que Pino Cano a raíz de la noticia periodística acerca de un intento de fuga en que habrían muerto estos cuatro detenidos, le dijo que se quedara tranquilo, que no era un problema del dicente ni de su regimiento, desconociendo si se labraron actuaciones a raíz de estas muertes, y recalcó que nunca ingresó a los pabellones de la UP1 desconociendo la identidad de las personas que debía trasladar, enterándose de sus muertes recién por la versión periodística.

Quiroga, puntualizó además que luego de suscribir el recibo de retiro de los detenidos en el penal en su carácter de oficial a cargo, por cuestiones de seguridad colocaron dos detenidos en cada camioneta, atados, vendados y acostados sin llevar esposas, concluyendo sin novedad alguna, en contradicción con el comunicado elaborado y difundido por los medios de comunicación. Finalmente, al llegar a la sede del Comando, donde se encontraban el jefe de turno y las autoridades del mismo, procedió a informar que los detenidos estaban en los vehículos, terminando allí su misión, tras lo

Cámara Federal de Casación Penal

cual concurrió al despacho de Pino Cano a efectos de comunicar el cumplimiento de lo ordenado.

Analizando el material probatorio, los magistrados sentenciantes concluyeron en que el traslado que culminó con las tres muertes se produjo en dos tramos. Para ello se tuvo en cuenta que el recibo del retiro de las víctimas se encuentra suscripto por el imputado con aclaración de su nombre, grado y regimiento al que pertenecía, tal como él mismo lo confirmó y que el testigo presencial del hecho Eduardo Adolfo de Breuil, coincidió en torno a la existencia de dos tramos durante el traslado y las circunstancias en que se produjo el primer segmento.

Bajo este orden de ideas, el tribunal entendió que el hecho aquí analizado presenta ciertas particularidades que lo diferencian del resto de los hechos, "pues sistemáticamente al retirar detenidos para ser fusilados simulando efectuar trámites administrativos, se producían en condiciones sumamente irregulares en orden al motivo falso invocado, esto es en horarios nocturno y ocultando o falseando la identidad del militar que los retiraba frente a las autoridades penitenciarias, siendo exterminadas las víctimas en un mismo y único trayecto, en la vía pública, y en ocasiones, en zonas cercanas al penal o a dos cuadras de una comisaría céntrica, pudiendo escuchar los compañeros o los policías de turno las ráfagas de disparos."

Bajo este orden de ideas, el a quo remarcó "...en esta ocasión los detenidos fueron bajados de los automóviles en la sede del Comando y colocados en una habitación acostados

boca abajo en el suelo, donde permanecieron al menos durante un lapso aproximado de media hora, para luego ser acondicionados de modo distinto al primer tramo y de forma adecuada para facilitar la ejecución conforme lo habían planificado, lo cual por lo demás corroboró el propio testigo De Breuil en el debate."

Continuó, "inmediatamente de producidas las ejecuciones en un despliegue de notable planificación, arribaron una serie de vehículos, se tomaron fotografías y se llevaron los tres cadáveres, pudiendo advertirse en ello un planificado trabajo, frente a estas valiosas víctimas para el Ejército, en orden a la organización de sus muertes, mientras que en el resto de los casos no procuraron mínimos esfuerzos ni recaudos, siendo eliminadas por ello las víctimas en condiciones grotescas."

Por lo que concluyó en que la prolijidad evidenciada en el presente caso exhibe una intención del Ejército de colocar la muerte de las víctimas en el traslado suscripto y realizado -en su primer tramo- por quien registra filiación efectiva en el Ejército como es el Teniente Primero Quiroga, cumpliendo con la orden impartida, conduciendo a los detenidos a la zona de los juzgados de instrucción militar en la sede del Comando.

Entendió entonces como irrazonable y absurdo que el imputado, sabiendo que los detenidos serían asesinados, haya suscripto el recibo consignando sus datos personales, más aún cuando se trataba de un día y hora hábiles que permitían suponer la regularidad del traslado respecto al motivo invocado.

Cámara Federal de Casación Penal

Por otra parte, en referencia al reconocimiento de la voz de Quiroga por parte de De Breuil, tanto al retirarlos como durante el traslado hasta el lugar del crimen, estimó que no es suficiente para determinar con certeza la culpabilidad del acusado la sola identificación de un timbre o tenor de voz, por parte de una sola persona que está vendada y por lo tanto no puede ver quien habla.

En este sentido, aun admitiendo que la voz fuera la misma, consideró que no puede decirse con certeza que esa voz reconocida por De Breuil era la del imputado Quiroga y que si bien éste fue el firmante del recibo de los detenidos, no necesariamente fue el emisor de la voz que de Breuil creyó era la misma en ambas etapas del trayecto.

En definitiva, comprendió que la maniobra pensada para asesinar a las víctimas en cuestión, fue ejecutada en dos actos y tiempos distintos, siendo razonable pensar que con la participación de actores también diferentes: el primero -retiro de la UP1 de las víctimas-, con identificación y firma del responsable; el segundo, en el que destapan los ojos de Breuil para que viera los cuerpos de sus compañeros y hermano fallecidos, "...seguramente porque no se trataba de los mismos a los que había visto en el momento de su retiro del penal."

Como consecuencia de ello, y por el beneficio de la duda, se excluyó la vinculación del imputado **Víctor Pino Cano** con el hecho XI "...debiendo agregarse a ello la circunstancia de que los detenidos fueran entregados en la sede del Comando, en cuyo predio, además del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, cuya jefatura ejercía, se

encuentran instaladas numerosas unidades también dependientes del mismo, sin dejar de destacar en este punto el planificado trabajo desde la sede del Comando ya explicado supra, frente a estas valiosas víctimas para el ejército, en orden a la organización de sus muertes, cuando además el propio Quiroga manifestó al respecto que dejó los detenidos a disposición de las autoridades del Comando presentes y de la guardia del cuerpo táctico del mismo, comunicando a su superior solamente el cumplimiento sin novedades del traslado de los detenidos al consejo de guerra." (fs. 17.482 y vta.).

b) i. Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Maximiliano Hairabedian, y la doctora María Elba Martínez, apoderada de la parte querellante, impugnaron ambas absoluciones.

El primero de ellos discrepó respecto de los argumentos vertidos por el a quo en torno a la imposibilidad de identificar a Quiroga por la suscripción de las actas de traslado de los detenidos, y entendió que la acreditación no resulta irrazonable y absurda -tal como lo sostuvo el tribunal- toda vez que no debe olvidarse que en la sentencia ahora impugnada, se han considerado culpables a otros acusados bajo las mismas circunstancias. En este sentido dijo "...lo que para Quiroga fue garantía de inocencia (firmar), para otros fue sinónimo de responsabilidad...".

A modo de ejemplo citó los casos del Comandante de la IV Brigada de Infantería (hecho XI, entre otros, fs. 231, 263 y 264 de la sentencia), y de su segundo Vicente Meli (hecho XII, fs. 381 de la sentencia) en los cuales la suscripción de las actas fue utilizada con un valor probatorio distinto al

Cámara Federal de Casación Penal

utilizado en el caso de Quiroga.

En lo concerniente a las particularidades distintas que habría presentado el hecho undécimo expresó que el tribunal incurrió en contradicción:

- al afirmar que cuando Quiroga se llevó a los presos de la cárcel no hubo condiciones irregulares, y aseverar luego que fueron sacados en condiciones irregulares (fs. 256)

- al decir que el hecho que se le reprocha a Quiroga se diferencia de los demás por el falso motivo invocado y admitir al mismo tiempo que el motivo invocado fue "fingido" (fs. 257).

- "...cuando el Tribunal sostiene que el hecho undécimo atribuido a Quiroga, se diferenció de los otros que tuvieron similar modus operandi, en que en todos los restantes medió ocultamiento o falseamiento de la identidad del personal que retiraba a las víctimas de la cárcel. Pero resulta que también afirmó que hubo otro hecho en el cual el personal que retiró a las víctimas expuso su identidad. En efecto, en el hecho nominado cuarto, los finalmente asesinados fueron retirados de la cárcel por un suboficial de la Policía de Córdoba que sí se identificó -Vázquez- (fs. 393 y 456 de la sentencia)"

- al aseverar que todos los presos asesinados en otros hechos eran fusilados en un mismo y único trayecto, pero al mismo tiempo se concluye en otro hecho que el homicidio no fue cometido en un mismo y único trayecto (hecho que tuvo como víctima a Bártoli fs. 193).

- al señalar que hubo una notable

planificación que implicó la toma de fotografías y el levantar los cuerpos del lugar, y que "en el resto de los casos no procuraron mínimos esfuerzos ni recaudos", cuando de la lectura de la sentencia se observa que se tuvieron por probados otros hechos en los que hubo planificación, se levantaron los cuerpos del lugar, fueron llevados a la morgue e intervino Criminalística (hecho II, VI y XIII fs. 263, 192, 234, 275, 277 y 230). "Para rematar este cuadro de contradicciones repárese que mientras el Tribunal afirmó que el hecho undécimo se diferenció de los otros en que tuvo una `notable planificación`, en la misma sentencia afirma que en todos los hechos de asesinatos luego de traslados, pudo `advertirse detrás de ello una prolija y dedicada planificación` (fs. 222)".

Puso de resalto además que "...para el tribunal resulta evidente que toda la maniobra pensada para asesinar a las tres víctimas del hecho undécimo en cuestión, fue ejecutada en dos actos y tiempos distintos y con la participación de actores también diferentes, ya que `seguramente` las personas que fueron a la cárcel a retirar a los detenidos no se trataba de las mismas que cometieron los múltiples homicidios en el segundo tramo (fs. 415 de la sentencia). Ahora bien, el mismo tribunal concluye en la misma sentencia, que este mismo hecho undécimo `fue perpetrado por un grupo militar del Ejército (más de dos personas), quienes los retiraron de la UP1, los trasladaron y procedieron luego a fusilarlos, simulando luego una fuga` (fs. 604). En suma, o fue un grupo o actuaron dos grupos, pero no se pueden asegurar simultáneamente ambas hipótesis como coexistentes...".

Cámara Federal de Casación Penal

Bajo estas consideraciones manifestó que las contradicciones apuntadas son numerosas y recaen sobre todos los aspectos esenciales, principales y dirimentes de la argumentación que hizo el tribunal de mérito.

Concluyó que la absolución de Quiroga, y la consecuente de Pino Cano, es arbitraria por cuanto se ha parcializado la prueba, omitiéndose la valoración de prueba dirimente, sin perder de vista que se ha obviado refutar todos y cada uno de los elementos propuestos por la acusación en relación a que aun cuando se considerara que Quiroga sólo intervino en el primer tramo del hecho (sacando a los detenidos de la cárcel y llevándolos maniatados y vendados hasta un sector de la IV Brigada de Infantería), no hay dudas de que sabía el motivo real y fatal que tenía ese traslado.

En ese sentido, recordó que el tribunal tuvo por acreditado que la persona que iba a cargo de la comitiva les decía a los trasladados "mal día hoy, mal día hoy... mal día para ustedes" (fs. 258 de la sentencia), por lo que teniendo en cuenta que la sentencia estableció que el acusado Quiroga fue quien retiró a los detenidos, y que él inclusive reconoce que iba a cargo de la comitiva, no queda otra alternativa que sostener que los dichos provenían del absuelto o, como mínimo, de alguien que estaba con él.

Remarcó que no se tuvieron en cuenta las contradicciones respecto de los dichos del propio Quiroga en torno al supuesto "Capitán" al cual se dirigía el personal actuante durante la comisión del hecho; que no resulta factible que Quiroga desconociera quienes eran los trasladados siendo de

público conocimiento el apellido Vaca Narvaja y que su hermano estaba detenido; que resulta ilusorio que el único que no tenía idea de lo que iba a pasar fuera quien se llevó a los detenidos del establecimiento penitenciario, cuando todos los testigos dan conocer el clima de tensión que se vivía en los momentos anteriores a este tipo de sucesos; y que según surge de la prueba documental, los detenidos fueron entregados a Quiroga del R12 y que el destino no era el Consejo de Guerra, sino el Comando de la 4ta. Brigada de Infantería, por lo que no puede alegar el desconocimiento del destino final.

Por lo que teniendo en cuenta lo descripto previamente solicitó la declaración de nulidad parcial de la sentencia en orden a los puntos 24 y 41 de la parte dispositiva y también de los actos que de ella dependen; el reenvío al tribunal que corresponda para una nueva sustanciación del debate y dictado de sentencia en legal forma.

ii. Por su parte la apoderada de la parte querellante, indicó que el a quo obvió lo manifestado por De Breuil en torno a los dichos de Quiroga "mal día hoy, mal día para ustedes", con lo cual la evidencia del destino final era obvio.

A ello agregó que se omitió considerar que Quiroga no sólo era parte de la estructura que retiraba a los detenidos, sino que además avaló y acompañó todas las circunstancias, incluido el hostigamiento de Vaca Narvaja, logrando su ascenso en diciembre de 1976 al grado de capitán. Por otra parte, "...en el punto e) a fs.406, el tribunal luego de analizar las responsabilidades de Víctor Pino Cano en este esquema, se detiene y en forma inédita, violando las mismas

Cámara Federal de Casación Penal

reglas teóricas de Roxín que dice seguir, enlaza -a los fines de lograr la absolución de ambos- las actividades de Víctor Pino Cano con las de Osvaldo César Quiroga. Ese enlace produce un extraño desplazamiento del beneficio de duda que se quiere fundar en forma más concreta para el caso de Quiroga, a Víctor Pino Cano...".

"...Al hablar de planificación minuciosa el Tribunal señala acertadamente los pasos que se habrían seguido en esto, pero al evaluar estos tramos, ... extraen de la responsabilidad penal al identificarlo en el primer tramo, sin fundar por qué ese tramo no está unido en forma directa y con la responsabilidad de participación necesaria del primero con respecto al segundo tramo, la pregunta en todo caso podría plantearse de la siguiente forma: ¿era factible matar a De Breuil, Toranzo y Vaca Narvaja sin extraerlos de la cárcel?. Es decir, el retiro de la cárcel es un hecho absolutamente necesario para el posterior fusilamiento, como correctamente lo manifiesta el Tribunal al describir el sistema represivo que se monta desde el 2 de abril del 76...".

"...Que el segundo tramo sea la parte más cruenta no implica necesariamente que a nivel de inteligencia sea la más importante. La identificación de las víctimas y su traslado para ser fusilados son absolutamente relevantes en la sucesión de estos hechos, que se cometían con total impunidad, no había ningún tipo de riesgo para los ejecutores...".

Por otra parte, refirió que la absolución de Pino Cano en el hecho XI resulta una conclusión que no encuentra fundamento alguno en las premisas que señalan claramente la

responsabilidad del mismo en los demás hechos que se le imputan, y no existe una sola razón válida otorgada por el Tribunal para excluir de estas responsabilidades aquél suceso. En este sentido, sostuvo que Quiroga mismo admite que integraba un grupo de personas que tenía funciones en la ejecución del plan sistemático, recibiendo órdenes de la superioridad (Videla, Menéndez y Pino Cano).

A lo que añadió que es falso que aquél desconociera la identidad de las víctimas, puesto que firmó el retiro de las mismas (legajo de Miguel Hugo Vaca Narvaja), no pudiendo soslayarse la trascendencia pública de su hermano Fernando.

"...Absolutamente sorprendente resulta el razonamiento de considerar absurdo el hecho de firmar el traslado, a sabiendas de que iban a asesinar a esas personas. Contradice el razonamiento anterior del mismo tribunal cuando menciona la absoluta impunidad con que actuaban los integrantes de las fuerzas armadas..."

Conjeturó que el traslado estaba premeditado para realizar un fusilamiento, encontrándose "el Capitán" en todo momento, no siendo razonable la conclusión del a quo en torno a que al llegar al Comando del Tercer Cuerpo cambió toda la tripulación y vehículos, sin prueba alguna y destrozando las presunciones que llevan a una conclusión distinta.

iii. En la oportunidad prevista por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N., la defensora pública oficial ante ésta Cámara de Casación Penal, doctora Eleonora Devoto, señaló que tanto el fiscal como la querrela atribuyen a Quiroga un supuesto conocimiento del destino final de las víctimas que él

Cámara Federal de Casación Penal

trasladó, pero omiten asentar tal aserto en prueba cierta, y no sólo en un "todos sabían" o "era conocido el destino que les esperaba".

Indicó que los magistrados verificaron y marcaron diferencias con los otros traslados, en los cuales el personal falseaba su identidad al retirar a los detenidos y remarcaron que las muertes se producían en un único trayecto. Razonaron, que en tanto la circunstancia de que este episodio tuviera una modalidad diversa a la de los restantes analizados, les generaba dudas insuperables respecto de la responsabilidad que Quiroga en el hecho que culminara con la muerte de tres de las personas trasladadas. A esto debe sumarse el hecho de que su defendido no fue reconocido por persona alguna.

Por otra parte, remarcó que más allá de la contradicción subrayada por la parte acusadora en torno al absurdo de la firma inserta por Quiroga, los jueces han descartado la autoría y participación de Quiroga en base a la modalidad del único hecho atribuido a su asistido y su marcada diferenciación con los otros, lo que claramente justifica el dictado de la absolución.

En relación a la frase "...mal día hoy... mal día hoy... mal día para ustedes..." adujo que se desconoce de quien pudo provenir.

c) Al analizar la prueba colectada en relación a **Francisco Pablo D'Aloia**, los jueces coincidieron en que aquellas resultaron insuficientes para atribuirle la responsabilidad reprochada -hecho XI-.

Así, individualizaron el testimonio prestado por

Alfredo Eduardo De Breuil como único elemento de juicio que lo vincularía con el hecho atribuido, al referir que una vez que arribó la comisión de su traslado a la sede de la Cuarta Brigada sita en camino La Calera, escuchó que un tercero dirigiéndose a un tal D'Aloia, le pregunta si iba a jugar al fútbol con Aeronáutica, surgiendo como respuesta que se callara que estaban con unos subversivos, explicando De Breuil en el debate que asoció la respuesta con la persona del imputado, debido a que justo antes de haber escuchado que lo llamaban por el nombre, se acababan de abrir y cerrar las puertas del vehículo que los trasladaba infiriendo que D'Aloia se encontraba en el grupo.

Asimismo, tuvieron presente que se trataba "...de una unidad regular del Ejército en la que D'Aloia efectivamente prestaba servicios y de un horario hábil, por lo que es dable pensar que pudiera haberse encontrado allí al momento de arribar la comisión, realizando las actividades rutinarias, y en tal caso la respuesta referida a los subversivos pudo provenir de una tercera persona, y aún de él mismo, lo que no implica necesariamente que estuviera participando del acto del transporte de las víctimas y que solo pretendiera que las mismas no oyeran su nombre, razón por la cual y ante la inexistencia de algún otro elemento que autorice a dilucidar remotamente algún tipo de vinculación con la gravedad de los sucesos que ocurrieron en la jornada aludida por De Breuil y que la acusación hace pesar sobre el imputado, nos encontramos en un estado de duda insuperable..." (fs. 17.483).

d) La querrela, a través de la doctora María Elba Martínez argumentó que Pablo D'Aloia "...pertenece al regimiento

Cámara Federal de Casación Penal

de aerotransportada y de acuerdo al propio testimonio de Esteban, militar, y testimonios de los imputados las compañías podían mezclarse cuando venía una orden del COT de urgencia. Además, el testigo Gerardo Otto manifestó en la audiencia haber reconocido a D'Aloia dentro de la UP1..."

"...Por otro lado, en el caso puntual el tribunal no respeta la declaración exacta de Eduardo De Breuil, la que sí fue aceptada en otros aspectos, cuando claramente expone que la persona a la que se la invita a jugar al fútbol estaba con ellos cuidándolos, que era la otra persona la que lo invita a jugar al fútbol, la que se acerca, y si tenemos en cuenta que D'Aloia pertenece a la estructura organizativa y ejecutiva podemos afirmar que en semejante procedimiento no cualquier persona ajena era la que iba a estar cuidando a los `subversivos´..."

e) En el término de oficina, la doctora Eleonora Devoto, asistiendo a D'Aloia, refiriéndose a lo alegado por la querrela, afirmó que no puede fundarse la responsabilidad penal a cualquier costo, toda vez que ello implicaría utilizar la modalidad de derecho penal de autor, inaceptable en un Estado de derecho constitucionalizado.

f) Los señores jueces **Raúl R. Madueño** y **Luis María Cabral** dijeron:

De la lectura de los razonamientos desarrollados por el juzgador, se aprecia que el temperamento absolutorio adoptado reposa en un prudente y acertado análisis de los elementos de prueba recreados, con estricto apego a las reglas de la sana crítica, lo que impide su descalificación tal como

lo pretenden los representantes de la vindicta pública y privada.

En este particular aspecto, se observa que los sentenciantes aplicaron las reglas de la experiencia, del sentido común y la razón, explicando cuál fue el razonamiento lógico que los llevó a adoptar la decisión en cuestión, lo que denota que se realizó un adecuado razonamiento deductivo-inductivo a partir de la prueba producida.

En efecto, se encuentra acreditado que Quiroga fue quien retiró a las víctimas del penal y las condujo hasta una dependencia del III Cuerpo del Ejército, pero a partir de ello la duda deviene insuperable, es que no ha podido probarse con la certeza apodíctica requerida en esta instancia que la identificación efectuada por el testigo De Breuil sobre la voz de la persona que los retirara del penal y los trasladara al lugar del crimen sea la de Osvaldo César Quiroga, ello puesto que en ninguna ocasión tuvo contacto visual con el absuelto, encontrándose la acusación fundamentada en conjeturas, inferencias y suposiciones. Entonces, la frase escuchada por el testigo De Breuil "mal día hoy,...mal día...mal día para ustedes...", pudo haber provenido tanto de Quiroga, como de un asistente del operativo con o sin la presencia del absuelto aquí investigado.

En este sentido, en conformidad con lo sostenido por el tribunal, debe señalarse que "...el único testigo Eduardo A. De Breuil, [manifestó] que la voz del llamado "capitán" que efectuó el traslado de ellos desde el penal hasta el lugar del crimen, era la misma. Pero al respecto surgen interrogantes que no se pueden responder: en primer término, la sola identificación de un timbre o tenor de voz, por parte de una

Cámara Federal de Casación Penal

sola persona que está vendada y por lo tanto no puede ver quien habla, no parece suficiente para determinar con certeza la participación del inculpado en tan grave delito. Pero aun admitiendo que la voz fuera la misma, ¿Puede decirse con certeza que esa voz reconocida por De Breuil era la del imputado Quiroga? ¿Pudo ser Quiroga el firmante del recibo de los detenidos, pero no necesariamente el emisor de la voz que De Breuil creyó era la misma en ambas etapas del trayecto?..." (fs. 17.481 vta.).

Por otra parte, de considerarse la imputación penal respecto de la participación de Quiroga sólo en el primer tramo, tampoco se ha podido tener por probado -en respuesta a las impugnaciones realizadas por los recurrentes- que Quiroga haya tenido conocimiento sobre el desenlace fatal de los detenidos Vaca Narvaja, Toranzo y De Breuil. Es que el traslado fue efectuado en condiciones normales de trabajo, esto es en un día y horario hábil, con identificación y firma del responsable del retiro de los detenidos, por lo que no se evidencia el dolo requerido para la imputación efectuada.

Tal es así que la orden fue impartida por Sasiañ (fs. 11, anexo 3), Comandante de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, notificándose el día anterior a la unidad penitenciaria y dada a conocer verbalmente a Quiroga el día 12 de agosto de 1976, por lo que según manifestaciones del propio Quiroga en la audiencia de debate prevista en el art. 465, párrafo quinto, del C.P.P.N., al llegar a la Unidad sólo tuvo que esperar en la oficina de judiciales de la cárcel -inmediata al ingreso- junto con dos suboficiales de custodia la llegada

de los detenidos, no ingresando a los pabellones y celdas, toda vez que desde los pabellones los detenidos fueron conducidos hasta aquella oficina por personal penitenciario y militar que se encontraba dentro de la cárcel. Así, al arribar los detenidos a judiciales, firmó el recibo y dispuso su embarque, siendo los detenidos acondicionados para el traslado hasta el lugar de entrega: el juzgado de instrucción militar. Allí tuvo que esperar que finalizara la declaración de una persona que provenía también de la UP1, para poder concluir la orden y regresar.

Bajo este orden de ideas, se desconoce si las muertes fueron llevadas a cabo mediante la realización de un acuerdo previo del que Quiroga formara parte o con posterioridad a que él se retirara de la dependencia del Comando IV de la Brigada de Infantería donde dejó a los detenidos.

Por lo que se advierte que el material probatorio recolectado no tiene fuerza convictiva suficiente como para tener por acreditada la participación dolosa por parte de Quiroga respecto del desenlace final que tuviera como objeto las muertes de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil e Higinio Toranzo, y toda vez que por vigencia del principio de *non liquet* el juez está obligado a decidir sobre los puntos en consideración, habrá de resolverse en conformidad con el veredicto impugnado, aplicando el art. 3 del C.P.P.N..

Aquellas consideraciones resultan aplicables a la imputación que pesa sobre Víctor Pino Cano -superior inmediato de Osvaldo César Quiroga-. Bajo estos parámetros, conforme lo indicara el tribunal, la duda insuperable alcanza su imputación

Cámara Federal de Casación Penal

toda vez que no se pudo tener por acreditado que aquél tuviera conocimiento sobre el desenlace fatal del operativo aquí examinado.

La situación sobre Francisco Pablo D'Aloia, resulta más endeble aún ya que la única prueba que lo vincula en el hecho XI es el testimonio brindado por De Breuil quien sólo escuchó a un tercero que lo habría nombrado para invitarlo a jugar al fútbol, por lo que la carencia de prueba concluyente -que conduce a la ausencia de certeza apodíctica acerca de la participación del acusado en el delito investigado- torna incuestionable el temperamento liberatorio adoptado en la anterior instancia.

Conforme se ha señalado el marco descripto en cada caso en particular torna aplicable el principio consagrado por el artículo 3° del Código Procesal Penal de la Nación, por el cual en caso de duda debe estarse a lo que sea más favorable al imputado.

En ese sentido, es dable recordar que si bien durante el trámite del proceso se admite que el tribunal se maneje en el plano de las probabilidades, ello no resulta aceptable al momento de dictar sentencia pues a los efectos de sustentar un pronunciamiento condenatorio debe arribarse a un estado de certeza apodíctica acerca de la existencia del hecho y de la atribuibilidad de éste al encausado.

Así, se ha caracterizado la certeza como aquel estado individual donde el espíritu adhiere firmemente a la verdad contenida en el juicio sin temor a equivocarse, como si la arrastrara la fuerza de la evidencia hacia tal dirección. La

posición que se adopta reposa en la seguridad de la razón que se invoca, que excluye por completo el temor de haber llegado a una verdad contradictoria. En consecuencia, es la actitud que se adopta en virtud de la aceptación incondicional de un conocimiento adquirido (conf. Raúl Washington Ábalos, "Derecho Procesal Penal", Tomo III, Santiago de Chile, agosto de 1993, pág. 276).

En la misma dirección Pietro Ellero, en sus reflexiones respecto de la certidumbre en materia criminal afirmó que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma, ya que siempre que se tiene por verdad una cosa, hay certeza de ella, pues es tal su naturaleza que se impone a la mente sin discusión. De tal manera la certeza constituye un estado de ánimo por el cual una cosa se estima como indudable (ver "De la certidumbre de los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal", Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318; C.N.C.P., Sala II, c.3714 "Fortuna, Juan s/ recurso de casación", rta. el 20-05-02).

Por su parte, Cafferata Nores ha sostenido que a lo largo del proceso penal el juez va formando su convicción acerca del acontecimiento sometido a su investigación, ya que la prueba va impactando en su conciencia generando distintos estados de conocimiento, a los que denomina "estados intelectuales del juez respecto de la verdad", cuya proyección en el proceso adquirirá diferentes alcances. Define así a la certeza como "la firme convicción de estar en posesión de la verdad". En el camino que recorre el intelecto para arribar a

Cámara Federal de Casación Penal

la certeza, distingue estados intelectuales intermedios que denomina "duda", "probabilidad" e "improbabilidad". La ley subordina el dictado de las decisiones judiciales que determinan el inicio, avance o conclusión del proceso a la concurrencia de esos distintos estados intelectuales del juez en relación con la verdad que se pretende descubrir. Particularmente en lo que respecta a la etapa de resolución de la situación legal del imputado, afirmó que si a esa altura se hubiese adquirido "certeza negativa", el juez tendrá que ordenar el sobreseimiento del imputado, que procederá cuando sea evidente que la pretensión represiva se ha extinguido o que carece de fundamento. Si el magistrado hubiera alcanzado la "probabilidad", deberá disponer el procesamiento del imputado, en tanto si llegara a la "duda" por no haber mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare. Así, el principio in dubio pro reo adquiere distintos alcances según el estadio procesal de que se trate (conf. "La Prueba en el Proceso Penal", 2da. Edición, Buenos Aires, 1994, pág. 5 y ssgts.).

Constituye una derivación del principio examinado a la luz de la presunción de inocencia consagrada por nuestra Ley Fundamental en su artículo 18, aquélla que impide condenar e impone la absolucón en aquellos casos en los que la culpabilidad no ha sido verificada con certeza, esto es, fuera de toda duda racional. Esta situación evidencia que los órganos de persecución penal han fracasado en su intento de destruir el status de inocente.

Merece particular atención la observación

formulada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto ha advertido que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (cfr. Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83; 346 y 833; 315:495, entre muchos otros y esta Sala in re: "Gómez, Carlos A. y Binciguerra, Antonio s/recurso de casación", c. n° 2455, reg. N° 3148, rta. 05/11/99; "Blanco, Rubén s/recurso de casación", c. n° 2830, reg. n° 3630, rta. 12/07/00).

Enseña Luigi Ferrajoli que en el proceso penal la verificación fáctica -al igual que cualquier verificación histórica- es el resultado de una ilación entre hechos del pasado "probados" y hechos "probatorios" del presente que tiene la forma de una inferencia inductiva, donde las premisas vienen constituidas por la descripción del acontecimiento que se ha de explicar y de la pruebas reunidas, mientras que la conclusión se construye mediante la enunciación del hecho que se considera probado por tales premisas. A diferencia de la deducción, la verdad de las premisas de la inducción no asegura la verdad de la conclusión, ya que no se da ninguna necesidad lógica sino sólo una relevante probabilidad de que la conclusión sea verdadera. La inducción judicial participa de esa naturaleza probabilística de la hipótesis explicativa alcanzada. Su especificidad, sin embargo, consiste en el hecho de que el procedimiento que cursa no sólo resulta una actividad intelectual, sino que es a la vez una actividad jurídica, normativamente disciplinada.

El proceso penal se configura como una contienda entre hipótesis en competencia que el juez tiene la tarea de

Cámara Federal de Casación Penal

dirimir. Éste debe decidir ensayando todas las hipótesis, aceptando la acusatoria sólo si se encuentra probada y desechándola por imperio del favor rei no sólo si resulta desmentida, sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella (conf. Luigi Ferrajoli, Derecho y razón, Madrid, 2000, pág.129 y ssqts.).

A la hora de resolver en definitiva el conflicto traído a su decisión y en aras de alcanzar la verdad jurídica objetiva, el juez como sujeto cognoscente, debe propender a alcanzar la certeza absoluta acerca del objeto de su actividad cognoscitiva. La certeza, entendida como una cualidad propia del "conocer", ha sido caracterizada como la adhesión firme de la mente a un enunciado evidente. En el progreso de la labor gnoseológica la certeza absoluta se presenta como aquella en la cual toda posible duda sobre la verdad del hecho se encuentra totalmente excluida (v. Pedro J. Bertolino, "La verdad Jurídica Objetiva", Buenos Aires, 1990, pág. 37 y sgts.).

La sentencia de condena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho atribuible al encausado. Toda otra posición respecto de la verdad (la duda o la probabilidad) conducen inexorablemente a la absolución.

Los estadios de certeza, probabilidad y duda refieren, como ya se adelantó, a una relación de conocimiento entablada entre el sujeto que pretende conocer la verdad acerca del hecho que afirma y el objeto que pretende conocer. Por verdad ha de entenderse la fiel correspondencia entre la representación ideológica del objeto practicada por el sujeto

que conoce y la realidad. De allí que resulte la representación ideológica correcta de una realidad ontológica o, en otros términos, la concordancia del pensamiento con el objeto pensado.

La certeza se presenta como la posición gnoseológica por la cual el sujeto se convence de que ha alcanzado la verdad, que su reconstrucción es correcta. Ocupando un grado menor que la anterior, la probabilidad se impone donde los elementos que afirman tal conclusión superan a los que la rechazan, pero que impiden una convicción total de haber elaborado un juicio correcto, sin errores. Finalmente, la duda absoluta se presenta como un estado neutro en el que el sujeto cognoscente advierte que no conoce la verdad pues los elementos que afirman algo se balancean con los que la niegan.

En sentidos contrapuestos, convencionalmente se habla de "certeza positiva o probabilidad positiva" para denotar aquélla que afirma el hecho imputado en sus elementos determinantes, y de "certeza negativa o probabilidad negativa" en los casos en donde la misma está dirigida a explicar el hecho imputado como inexistente. De los conceptos mencionados sólo la certeza positiva permite una condena; al momento de dictar sentencia los otros grados de acercamiento a la verdad por imperio del principio *in dubio pro reo*, conducen forzosamente a la absolución (v. Julio B.J. Maier, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Fundamentos, Buenos Aires, 1999, pág.494 y ss.).

Las concepciones reseñadas precedentemente adquieren plena aplicación al caso sub examine, alcanzando una incidencia radical en el pleito que dan sustento suficiente a

Cámara Federal de Casación Penal

la solución liberatoria arribada.

Del análisis efectuado se observa que los recurrentes no logran demostrar la existencia de defectos en la sentencia que pongan en evidencia la transgresión a las reglas de la sana crítica pues la resolución cuenta con fundamentos "suficientes", "mínimos", "adecuados", "serios" y "bastantes"; la cual resulta razonable; y no contiene errores u omisiones sustanciales para la adecuada resolución del litigio, circunstancias que impiden su descalificación como acto judicial válido.

Por lo que encontrándose agotado el examen sobre el material probatorio producido en el debate, el que resultó -conforme fue demostrado- insuficiente para llegar a la certeza apodíctica *ut supra* descripta, y no advirtiéndose además -ni las partes lo han invocado- la posibilidad de producir nueva prueba que permita tener por acreditada la responsabilidad de los aquí absueltos, los recursos interpuestos por las acusaciones pública y privada deben ser rechazados.

El señor juez **Mariano H. Borinsky** según su voto dijo:

Sólo en lo que respecta a las consideraciones efectuadas por mis distinguidos colegas sobre los absueltos Osvaldo César Quiroga y Víctor Pino Cano habré de disentir toda vez que analizado lo sostenido por el *a quo* y a los fines de dar una acabada respuesta a los planteos efectuados por las partes acusadoras, corresponde recordar que el principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de

prueba que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que deben apoyarse (cfr. Sala II, "Di Fortuna, Juan Marcelo s/recurso de casación", causa n° 3714, reg. N° 4923, rta. el 25/2/02).

Al respecto se ha señalado que el razonamiento empleado por el juez debe ser congruente respecto de las premisas que establece y de las conclusiones a las que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de logicidad (cfr. De la Rúa, Fernando; "La Casación Penal"; Buenos Aires, 1994, págs. 147/148).

En las presentes actuaciones ha quedado probado, sin haberse efectuado crítica al respecto, que con fecha 12 de agosto de 1976 los detenidos especiales Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo de Breuil, Alfredo Eduardo de Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo fueron retirados por personal militar, amordazados, atados y conducidos en dos camiones militares, Gustavo Adolfo de Breuil junto a Toranzo en uno, y en otro, Vaca Narvaja junto a Eduardo Alfredo De Breuil, a una dependencia del Tercer Cuerpo de Ejército ubicada sobre Camino a La Calera donde fueron encerrados en una habitación, boca abajo, en el piso, por un lapso aproximado de media hora. También quedó acreditado que luego de ello, personal militar procedió a quitarle las esposas, atarles sus manos con trapos y amordazarlos, ubicando a Eduardo Alfredo De Breuil en un vehículo, mientras que los otros fueron introducidos en otro automóvil. En estas condiciones fueron trasladados a un lugar

Cámara Federal de Casación Penal

donde tras hacer descender a los que venían en el mismo vehículo, la comisión del Ejército procedió a fusilarlos, obligando luego a Alfredo Eduardo De Breuil a observar los cuerpos sin vida de Vaca Narvaja, Toranzo y su hermano Gustavo, regresando después nuevamente al penal, sin perjuicio que desde el Comando del Tercer Cuerpo de Ejército se difundió de manera oficial la falsa noticia de que los nombrados resultaron abatidos como consecuencia de un intento de fuga producido durante un supuesto traslado al Consejo de Guerra para ser interrogados por un juez militar.

Una vez establecido ello, corresponde evaluar la responsabilidad de Osvaldo César Quiroga en el evento, al respecto resulta menester mencionar que Eduardo Alfredo De Breuil en la etapa instructoria (fs. 825/828), relató "...que una vez en el pasillo el que aparentemente se trataba del que comandaba al personal militar, ya que los demás lo llamaban el Capitán, y era a su vez quien daba las órdenes, repitió en varias oportunidades `mal día hoy´...", siendo que luego de dirigirse a Vaca Narvaja "...personal penitenciario lo llama al capitán para que firme el recibo de entrega de los detenidos..."

Continuó manifestando: "...luego el capitán llama a unos soldados y les ordena que los bajen, llevándolos a una habitación con pisos de mosaicos o similar y nos coloca boca abajo en el piso. -en ese lugar siente gente que va y viene, el capitán les dice que preparen todo y transcurrido aproximadamente media hora en ese lugar.- luego vienen preguntan quien es Eduardo De Breuil a lo que el compareciente responde que `él´, le sacan las esposas y les atan las manos a

la espalda con trapos y les colocan mordazas en la boca. Allí el capitán vuelve a repetir `que para nosotros era un mal día´..."

Finalmente, a preguntas del juez instructor, responde "que está seguro que el capitán que menciona a lo largo de su declaración es el mismo que firmó el recibo de salida de la cárcel, como así también el que lo acompañó en todo el operativo de muertes."

A ello debe sumarse el reconocimiento por parte de Quiroga de haber firmado el recibo de entrega de los cuatro detenidos obrante en el legajo penitenciario de Vaca Narvaja.

Bajo este orden de ideas, cabe agregar que las particulares características del presente hecho expuestas por el tribunal, han sido refutadas una a una por el representante del ministerio público fiscal, verificándose que el *modus operandi* ha tenido similares características en cuanto a la exposición de quien retiró a los detenidos en el hecho IV, en relación a los dos tramos en el hecho II y en torno a la cuidadosa planificación en los hechos II, VI, XIII.

Por lo que a la luz de un nuevo análisis del material probatorio recolectado, se vislumbra que la prueba fue valorada de manera fragmentaria y aislada conforme lo señalaran las partes recurrentes.

Bajo estos lineamientos no puede perderse de vista que el teniente primero Osvaldo Cesar Quiroga, al momento de los hechos se encontraba a cargo de la Compañía A del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, regimiento que adquiriría particular relevancia en la denominada lucha antisubversiva y en el quehacer represivo desplegado.

Cámara Federal de Casación Penal

Así surge del Reglamento RC-9-1 "Operaciones contra elementos subversivos" incorporado a la causa, que a los fines de la lucha contra la subversión, si bien se requería una dirección centralizada que planifique, oriente y gradúe los esfuerzos que permitan anular los factores de perturbación que favorecen la subversión, también era necesaria una ejecución descentralizada para obtener la máxima eficacia en los niveles de conducción de acuerdo a las prioridades, para lo cual se establece que los elementos de la fuerza Ejército actuarán sobre la base de su organización normal: Gran unidad de combate, Unidad y Subunidad.

Como se sostuvo en el veredicto, "En dicho marco, la acción contrasubversiva exigía obtener o mantener el control jurisdiccional como paso previo necesario para la realización de otras operaciones, imponiendo el dominio de lugares críticos (bases) de donde partirá la operación ofensiva, siendo el regimiento de infantería la Unidad más apta para ejecutar este tipo de operaciones, al tiempo que la Subunidad de infantería servía de base para la constitución de equipos de combate, recomendándose para el tipo de combate antisubversivo una subunidad." (fs. 17.476 vta.).

"Así las cosas, sin dejar de remarcar el carácter complementario de las órdenes verbales y secretas inherentes al régimen represivo ilegal que reviste el reglamento analizado, pues no debemos perder de vista que a la época de los hechos el plan sistemático de represión ilegal ya se encontraba en pleno desarrollo, siendo el año 1976 el momento álgido de proliferación de actividad represiva, pudiendo verse reflejados

tales principios normativos en la conformación orgánica del Tercer Cuerpo de Ejército en Córdoba, en donde el Arma característica era precisamente la Infantería Aerotransportada representada por el Regimiento de Infantería Aerotransportada II a cargo del imputado Víctor Pino Cano, constituyendo por lo tanto una unidad de relevancia dentro del sistema represivo imperante a cargo a su vez de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada, siendo uno de los objetivos propuestos por el Ejército la Unidad Penitenciaria N° 1 de Córdoba." (fs. 17.476 vta.).

Además debe considerarse que según el organigrama de fs. 6894/6, la Compañía A, en la cual Quiroga ejercía la jefatura, dependía del "Centro de Operaciones Tácticas", en adelante COT, rotando además en las "secciones rayo" habiendo sido calificado con las más altas notas por sus superiores Pino Cano y Sasiaiñ.

Tal como ya se ha explicado, el COT constituía un agrupamiento físico, representante de los órganos del Estado Mayor que están involucrados en las operaciones tácticas en desarrollo, siendo integrado por el Jefe de Operaciones G2 y G3 y que los otros representantes del Estado Mayor General y Especialistas solo estaban incluidos en la medida que el comandante lo considerara necesario. Una vez iniciada la ejecución de operación, su decurso era supervisado y coordinado por el COT, a fin que la propia tropa se mantuviera actualizada y disponible, siendo el propio COT quien comunicaba al Estado Mayor cómo se habían desarrollado las operaciones.

Por lo que en consecuencia del análisis conjunto del material probatorio recolectado se colige que la misma

Cámara Federal de Casación Penal

persona que firmó el recibo de entrega de los detenidos, pudo haber sido quien tuvo a su cargo el operativo.

Así, debe tenerse en cuenta lo expuesto por el testigo presencial Eduardo Alfredo De Breuil, y corroborado por la suscripción del recibo de retiro de las víctimas obrante en el legajo de Miguel Hugo Vaca Narvaja puede no implicar, tal como lo sostuviera el *a quo*, "que nadie puede ser tan tonto de autoincriminarse estampando su firma y su aclaración de nombre y grado en el documento que deja constancia del retiro de unas personas, sabiendo que las mismas van a ser asesinadas ya sea por él mismo o por otras personas" (fs. 17.481vta./17.482), sino que conforme lo señalaran las partes recurrentes aquello puede deberse al contexto de impunidad que se manejaba en la época evidenciado en la presente causa.

Ad abundantiam el desconocimiento alegado por parte de Quiroga sobre la persona de Miguel Hugo Vaca Narvaja puede desvirtuarse, no sólo ante la notoriedad pública que tenía su hermano Fernando evidenciada mediante sugerencia de sus compañeros de modificar su nombre (ver declaración en el debate de Enrique Mario Asbert), sino además mediante los dichos de De Breuil en la etapa instructoria en la cual destacó: "...luego dirigiéndose a Vaca Narvaja el Capitán le dijo: `que si recordaba que una oportunidad, había ido con unos villeros para ocupar una casa en la zona de arguello´, diciéndole que él los había sacado a balazos...Luego le preguntó: Que había pasado con su padre a lo que contestó `que ellos lo habían secuestrado´, y que era él quien estaba en condiciones de darle noticias de su padre, luego el capitán le dijo: `que

su padre era un ladrón, que cuando había estado en el gobierno había robado a manos llenas', a lo que Vaca Narvaja contestó: 'que su padre no era ningún ladrón y que en la función pública había tenido una conducta irreprochable'..."(fs. 825 vta.)

Por lo que, según lo atestiguado por Eduardo Alfredo De Breuil, Osvaldo César Quiroga pudo haber sido quien dirigió y verificó que la tarea sea llevada a cabo conforme le fue ordenado, incluso advirtiéndole -al ver a sus compañeros fallecidos- "que cuando volviera a la cárcel le contara a todos lo que había visto" (fs. 827).

No pudiendo soslayarse además el clima de tensión y silencio que invadía la unidad cada vez que se efectuaba algún traslado, remarcando De Breuil además que la mujeres del sector judiciales ...pusieron cara de horror cuando los trasladaban... (ver acta de debate), infiriéndose el desenlace fatal de los mismos.

Por lo que conforme sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso de verificarse que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriendo en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de los hechos, sin haberse realizado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y demás elementos, manifiesta una causal de arbitrariedad (cfr. in re: L.478.XXI, "Lieberman, Susana por sus hijos menores c/ Instituto Nacional de Tecnología Industrial - INTI-, del 28/4/88 y J.26.XXIII, "Jaunarena, Ramón Avelino s/homicidio culposo -causa n° 1192", del 2/4/92) de ahí entonces que si de los elementos de prueba reunidos no se puede llegar inexorablemente a la conclusión descripta, lo que

Cámara Federal de Casación Penal

significa una afectación al principio de razón suficiente, lo que provoca su nulidad.

Analizada la responsabilidad penal que le podría caber a Osvaldo Cesar Quiroga por el hecho descripto, corresponde analizar la situación respecto de Víctor Pino Cano.

Conforme ya se ha establecido en el punto 10.a) Víctor Pino Cano al momento de los hechos se desempeñaba como Jefe de Regimiento de Infantería Aerotransportada II dependiente de la IV Brigada, siendo calificado por el Comandante de ésta última -J. B. Sasiaiñ- y en segunda instancia por el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército -L. B. Menéndez- con las más altas calificaciones en el período de octubre de 1975 a octubre de 1976 (fs. 149/150 de su legajo personal, organigrama de fs. 6263/72 e informe del Ejército Argentino de fs. 2894/2902).

Tal es así que por ser el superior inmediato y en orden a la verticalidad propia del sistema castrense, calificó a Osvaldo Cesar Quiroga con la más alta calificación, no pudiendo ignorar el operativo llevado a cabo por su subordinado ya que conforme varios testigos han manifestado, y como el propio Quiroga afirma, debía dar cuenta de lo sucedido a su superior inmediato, es decir Pino Cano.

Por lo que, siguiendo los lineamientos trazados, cabe concluir que existe material probatorio suficiente para descalificar lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

Bajo este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que durante la audiencia de debate prevista en el art. 363 del C.P.P.N. el representante del ministerio público fiscal

solicitó se declare a Osvaldo Cesar Quiroga partícipe primario penalmente responsable del delito de homicidio calificado (art. 80 inc. 2 y 4 del CP vigente al momento de los hechos) -3 hechos- en concurso real (art. 46 y 55 CP), solicitando se le imponga la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas y subsidiariamente, en caso de que el tribunal considerase que Quiroga es partícipe secundario del hecho de homicidio calificado reiterado que se le atribuye (hecho 11), se le aplique la pena de veinte años de prisión e inhabilitación por el tiempo de la condena, accesorias legales y costas; y que la apoderada de la querrela solicitó se lo declare como coautor por dominio del hecho funcional por el delito de homicidio agravado (tres hechos), solicitando se le imponga la pena de prisión perpetua, petición que fue reeditada en el recurso de casación.

Por su parte lo mismo sucedió con Víctor Pino Cano quien fue acusado en aquella oportunidad por el representante del ministerio público fiscal en orden al homicidio calificado (art. 80 inc. 2 y 4 del Código Penal vigente al momento de los hechos) -3 hechos-, todo en concurso real (art. 45 y 55 CP), solicitando se le imponga la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas; y por la querrela como autor mediato penalmente responsable de los delitos de homicidios agravados -3 hechos- todo en concurso real y se les imponga la pena de prisión perpetua, degradación e inhabilitación absoluta.

Por lo que analizadas las acusaciones se vislumbra que la asistencia técnica de Quiroga ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, no sólo en el debate oral y

Cámara Federal de Casación Penal

público, sino también en el término de oficina (art. 465 del C.P.P.N.) y en la audiencia prevista en el art. 468 del C.P.P.N.; asimismo, en tal contexto, y en función de las particulares circunstancias del caso y del contenido de las peticiones de los recurrentes -toda vez que el ministerio público fiscal pide concretamente el reenvío, mientras que el petitorio de la querrela solicita la condena pero no tiene una concreta petición de pena-, corresponde HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el señor Fiscal, doctor Hairabedián, y por la doctora María Elba Martínez en representación de la querrela, sin costas; ANULAR los puntos dispositivos 24) y 41); Y REENVIAR a la instancia anterior para que por donde corresponda se realice una nueva sustanciación del debate y dictado de sentencia en legal forma, conforme lo peticionó el señor Fiscal General en el recurso interpuesto.

Sin perjuicio de la disidencia reanúdese el voto conjunto de los señores jueces Raúl R. Madueño, Luis María Cabral y Mariano H. Borinsky.

12. a) El Tribunal tuvo por probada la participación de Enrique Pedro Mones Ruiz, Miguel Ángel Pérez y Carlos Ibar Pérez en los tormentos sufridos por Raúl Augusto Bauducco (desde el 02/04/76 hasta el 05/07/76), José Rene Moukarzel (desde el 02/04/76 hasta el 15/07/76), Diana Beatriz Fidelman, Miguel Ángel Moze, Luis Ricardo Verón, Ricardo Yung, Eduardo Alberto Hernández y Carlos Alberto Svagusa (desde el 02/04/76 hasta el 17/05/76), Carlos Alberto Sgandurra y José

Ángel Pucheta (desde el 02/04/76 hasta el 28/05/76), Claudio Aníbal Zorrilla, Miguel Ángel Barrera, Mirta Noemí Abdón de Maggi y Esther María Barberis (desde el 02/04/76 hasta el 19/06/76), Marta del Carmen Rossetti de Arquiola y José Cristian Funes (desde el 2/4/76 hasta el 30/06/76), Gustavo Adolfo De Breuil, Miguel Hugo Vaca Narvaja y Arnaldo Higinio Toranzo (desde el 02/04/76 hasta el 12/08/76), Eduardo Alfredo De Breuil (desde el 02/04/76 hasta el 12/08/76), Liliana Felisa Páez de Rinaldi y Ricardo Alberto Tramontini (desde el 02/04/76 hasta el 20/08/76), Florencio Esteban Díaz, Pablo Alberto Balustra, Jorge Omar García, Oscar Hugo Hubert, Miguel Ángel Ceballos y Marta Juana González de Baronetto (desde el 02/04/76 hasta el 11/10/76) -hecho III-, mientras que en el caso de **Gustavo Adolfo Alsina**, consideró que debe responder por igual delito que los anteriores imputados, esto es los tormentos infligidos a la totalidad de las víctimas señaladas, sólo hasta el mes de julio de 1976 en que fue relevado del mando de la sección por el lapso de noventa días.

Para ello, el *a quo* constató que en virtud de la orden escrita del Comandante de la Cuarta Brigada de Infantería Aerotransportada con fecha 2 de abril, a los fines de implementar el plan sistemático, los autores y ejecutores desplegaron una violencia ilimitada sobre los detenidos especiales, "...implementándose a partir de allí una actividad creciente de destrucción integral del detenido, procurando un ámbito de impunidad para las Fuerzas Armadas y de Seguridad, mediante el aislamiento absoluto, prohibiendo visitas elementales con familiares próximos, recurrir a asistencia jurídica y el encerramiento físico sin intervalos en las celdas

Cámara Federal de Casación Penal

en condición de hacinamiento con clausura de ventanas que daban al exterior, siéndole infligido simultáneamente un sistema de debilitamiento físico por la alimentación paupérrima proporcionada, lo cual transformó la institución originariamente formal y legal en otro centro clandestino de detención más de esta provincia, pudiendo a partir de allí, ejecutar otro aspecto del sistema de destrucción, de doble propósito, al procurar por un lado la destrucción física de los detenidos, y generar al mismo tiempo en los sobrevivientes a cada capítulo de violencia, un terror extremo quizá desconocido para la generalidad de las personas, mediante golpizas aleatorias, indiscriminadas e inconstantes pero frecuentes, propiciadas con tal brutalidad que produjeron lesiones gravísimas -Pablo Balustra, Guillermo Birt, Fermín Rivera o Rudnik constituyeron casos paradigmáticos de ello- o la muerte -como los episodios de las víctimas José Mourkarsel, Bauducco o Eduardo Bártoli-, y que eran consecuencias previsibles de tal accionar, quedando allí alojados los detenidos en calidad de rehenes a quienes encontraron una utilidad en el marco de las acciones psicológicas que pretendían implementar..." (fs. 17.483 vta./17.484).

Para ello, tuvo en cuenta los testimonios brindados durante el debate que fueron contestes en sindicar a Enrique Pedro Mones Ruiz, Gustavo Adolfo Alsina, Miguel Ángel Pérez y Carlos Ibar Pérez como quienes monopolizaron el ejercicio de los tormentos sufridos por las víctimas en la UP1.

Así, según describió, diversas manifestaciones dieron a conocer que Alsina se presentaba en los pabellones como

perteneciente a la Policía Militar con una actitud histriónica y adoctrinadora "...presentándose en una ocasión con un periódico rojo diciendo a los detenidos que lo vieran bien porque sería la última vez, en alusión al allanamiento exitosos de una imprenta del PRT..." (fs. 17.484).

Señaló además, la declaración del enfermero Fonseca quien mencionó que una siesta antes del episodio de Mourkarzel, Alsina le pidió que lo acompañara en un recorrido por la sala, procediendo a arrancarle el suero y oxígeno a un interno de apellido Verón que estaba internado por haber sido baleado antes de ingresar, y empuñando una pistola se la colocó en la cabeza simulando disparar, mientras que en otra ocasión golpeó a otro muchacho cuyo nombre no recuerda mientras estaba internado hemipléjico, concurriendo este militar generalmente acompañado de un tal "Cabito" Pérez.

Otras declaraciones señalaron que Alsina era apodado "Remolino" por la violencia que desplegaba y que a Mones Ruiz le decían "Avispón Verde" por el personaje de un programa de televisión, caracterizándose éste último por dar discursos sobre las virtudes del Ejército, pretendiendo aleccionar sobre el triunfo sobre la subversión. Ambos fueron descriptos como quienes proporcionaban el trato más duro y cruel a los detenidos.

Por otra parte, se ponderaron testimonios que refieren que en la guardia de Alsina había un Cabo Pérez, apodado "Jaime Kloner", quien en una oportunidad despellejó a Sgandurra con una bayoneta o cuchillo del Ejército, despiadado en la forma de golpear a los detenidos.

A su vez, se tuvo en cuenta lo declarado por José

Cámara Federal de Casación Penal

Héctor Páez quien expresó que el Cabo Miguel Ángel Pérez, apodado "Perico" pertenecía a la guardia de Mones Ruiz, manifestando además que era conocido suyo de la ciudad de Cosquín, agregando que era conocido por todos sus compañeros ya que era un sujeto sanguinario, provocando terror con su sola presencia.

En similar sentido se expresaron la detenidas mujeres quienes señalaron a los imputados como los autores de las requisas vejatorias de que fueron víctimas, en donde previamente las hacían desnudar, habiendo incluso una ocasión en que al ingresar un grupo de militares junto a Carlos Ibar Pérez (quien prestaba servicios en la Compañía de Policía Militar 141 al tiempo de los hechos con el grado de Sargento, siendo calificado por el Jefe de la Compañía Emilio Juan Huber, fs. 69/70vta.), introdujeron el mango de un cuchillo en la vagina de la detenida Galarraga.

El tribunal respaldó además las imputaciones en los testimonios que de manera coincidente describen a Alsina como una persona de estructura media con uniforme, de tez trigueña, de veinticinco o veintiséis años de edad, con abundante cabellera peinada hacia atrás; a Mones Ruiz como un individuo de cabello castaño, más claro que Alsina, de edad similar, y un poco más delgado y alto que aquél, con marcas en la cara como de viruela, facciones angulosas, cuidadoso en el aspecto, elegante al caminar, labios finos, presencia cuidada y que era paracaidista. Por su parte se refieren al Cabo Pérez como perteneciente a la guardia de Alsina, de contextura media, morocho y muy golpeador, mientras que el otro Cabo Pérez,

apodado "Perico" por sus compañeros, perteneciente a la guardia de Mones Ruiz, tenía contextura robusta, con uniforme de combate (fs. 17.484 vta./17.485).

b) Por su parte, la defensa sostuvo que el decisorio resulta contradictorio, en tanto afirma que Gustavo Adolfo Alsina debe responder por los tormentos infringidos a la totalidad de las víctimas -hecho tercero-, sólo hasta el mes de julio de 1976 en que fue relevado del mando de la sección por el lapso de 90 días; y luego en el resolutorio se lo condena por las 28 víctimas incluyendo a Gustavo Adolfo De Breuil, Miguel Hugo Vaca Narvaja, Arnaldo Higinio Toranzo, Eduardo Alfredo De Breuil, Liliana Felisa Páez de Rinaldi, Ricardo Alberto Tramontini, Florencio Esteban Díaz, Pablo Alberto Balustra, Jorge Omar García, Oscar Hugo Hubert, Miguel Ángel Ceballos y Marta Juana González de Baronetto -todos detenidos hasta el 12 y 20 de agosto y 11 de octubre correspondientemente.

Asimismo, entendió que el tribunal no valoró el reconocimiento fotográfico realizado durante la instrucción por la testigo Gabriela Silvia Galarraga el cual arrojó resultado negativo respecto a su defendido, lo cual revela una clara intención de encontrar un solo culpable, a quién en verdad no vio nunca en su vida.

c) Con el objeto de dar respuesta a lo planteado cabe indicar que al momento de los hechos Gustavo Adolfo Alsina, integraba una subunidad de la Policía Militar 141, con el grado de teniente, no obrando licencias ni permisos en el período octubre de 1975 a octubre de 1976, siendo calificado con notas medias a regular por el Mayor Emilio Juan Huber (fs.

Cámara Federal de Casación Penal

48/49 vta. de su legajo personal), y encontrándose probado, que por la muerte de José René Moukarsel, Alsina fue suspendido por 90 días (conforme fs. 48 vta. incorporada al debate).

Dicho esto el tribunal de mérito consideró, acertadamente que Alsina debía responder por los tormentos infringidos a la totalidad de las víctimas -hecho tercero-, sólo hasta el mes de julio de 1976.

En esa inteligencia cabe destacar que no existe contradicción alguna, pues de los legajos penitenciarios se desprende que Eduardo Alfredo De Breuil ingresó a la UP1 el día 14-08-75; Arnaldo Higinio Toranzo ingresó el día 16-10-75; Miguel Hugo Vaca Narvaja ingresó el día 25-11-75; Gustavo De Breuil ingresó el 14-8-75; Florencio Esteban Díaz ingresó el 20-02-76 y Ricardo Alberto Tramontini el 13-10-75; Liliana Paéz de Rinaldi ingresó el día 29-10-75; Pablo Alberto Balustra ingresó el día 30-7-75; Jorge Omar García ingresó el día 14-8-75; Oscar Hugo Hubert ingreso el día 29-5-76; Miguel Ángel Ceballos ingresó el día 15-3-75 y Marta Juana González de Baronetto ingresó el día 20-8-75, lo cual permite inferir que hasta el mes de julio de 1976, las víctimas padecieron los maltratos que propinaba Alsina.

Más determinante aun resulta la declaración de María del Rosario Miguel Muñoz, quien manifiesto que: "...a Alsina no lo vi nunca más después de lo de Moukarzel... a Alsina lo reconocí físicamente y su mirada no cambió, era de tez blanca, más bajo que Pérez, un poco, tenía el cabello un poco ondulado para atrás, ni castaño ni rubio, era de estatura media, tenía bigotes, y siempre venía con guantes negros; además yo lo vi,

estaba estaqueada y lo vi, venía y me decía "Cara de guerra" cuerpo a tierra, Alsina usaba gorra con visera..." (cfr. fs. 17.194 vta. -del debate-).

En el mismo sentido, el testigo Julio Eduardo Fonseca sostuvo que "...Alsina andaba con boina negra, o gorra del color del uniforme... era de poco hablar respecto del trato que le daba a nosotros... todas las guardias pegaban pero la peor era la de Alsina... después de lo de Mourkarsel estaquearon a una mujer, pero no la vi..." (fs. 17.161), del mismo modo mencionó que una siesta antes del episodio de Mourkarsel, Alsina le pidió que lo acompañara en un recorrido por la sala, procediendo a arrancarle el suero y oxígeno a un interno de apellido Verón que estaba internado por haber sido baleado antes de ingresar, y sacando una pistola se la colocó en la cabeza simulando disparar, mientras que en otra ocasión golpeó a otro muchacho cuyo nombre no recuerda mientras estaba internado hemipléjico, concurriendo este militar generalmente acompañado de un tal "Cabito" Pérez (cfr. fs. 17.484).

En virtud de lo reseñado, cabe concluir que Gustavo Adolfo Alsina participó de los tormentos sufridos por las víctimas de esta causa, y lo cierto es que tuvo real poder de disposición sobre ellas hasta la fecha de su suspensión en julio de 1976.

Finalmente, en respuesta a la crítica efectuada por la defensa cabe aclarar que más allá del reconocimiento fotográfico efectuado por la testigo Galarraga durante la instrucción, que diera resultado negativo respecto de Alsina, ha quedado demostrado que el material probatorio empleado en la sentencia resulta suficiente para acreditar la participación

Cámara Federal de Casación Penal

Gustavo Adolfo Alsina en el hecho III.

d) La defensa Enrique Pedro Mones Ruiz postuló la nulidad de la sentencia, por considerar que el hecho tercero no está debidamente fundado, lo cual lo descalifica como acto jurisdiccional válido.

En ese sentido, consideró que el tribunal le atribuyó responsabilidad a su asistido en base a indicios indirectos, ya que utilizó los argumentos vertidos para imputar a su superior Pino Cano, sin proporcionar razones de por qué o en base a qué, era Mones Ruiz y no otro quién había hecho padecer a los detenidos los tormentos que se le atribuyen en la sentencia.

A lo cual, señaló que el testimonio de De Breuil quién describió a Mones Ruiz con bigotes, mientras siendo que en el debate se probó con fotografías que los bigotes en su rostro son posteriores a la época de los hechos, remarcando que durante la instrucción De Breuil nada había dicho sobre este aspecto de su defendido.

e) Por su parte, el defensor público oficial *ad-hoc*, doctor Carlos María Casas Nóbrega, asistiendo a Carlos Ibar y Miguel Ángel Pérez, infirió que de considerarse como maltratos a los emergentes de "las condiciones de detención" padecidas por las víctimas, no se ha indicado cual sería la injerencia de sus asistidos en la implementación de aquellas condiciones.

Particularmente, al referirse a la situación de Carlos Ibar Pérez, sostuvo que "Jaime Kloner" ha sido conceptualizado por los testigos -Baronetto, Tissera, Grafeuille, Paredes, Alcazar, Galarraga, Muñoz, Paillalef, Soledad García, Guillermo Birt, Cravero, Cantón, López y

Canizzo- como un sujeto morocho, corpulento, alto y que no tenía tonada cordobesa.

Mientras otros testigos, señaló, lo describen como de estatura baja -Otto, Zamora, Nitzschmann-.

Por ello, concluyó que Jaime Kloner era alto, morrudo y corpulento, no compadeciéndose en nada con las características físicas de su asistido al momento de los hechos.

Ampliando sus argumentos sindicó a un tercer Pérez que no fue investigado en la presente causa como posible responsable de los hechos y del que, "...obra incorporado como prueba en la causa el legajo personal del Cabo 'en comisión' Pedro Antonio Pérez, que revistaba en la época de los sucesos en el Regimiento de Infantería Aerotransportada II, compañía 'C' que fue dado de alta el 31/12/1975 pero asignado a dicho regimiento el 01/04/1976, hasta que se le dio de baja el 30 de junio de 1977 y como tal en dichos períodos conformaba una de las secciones que rotaban en el servicio de guardia en el penal...".

En este sentido, remarcó que las descripciones efectuadas por los testigos se condicen con la persona de Pedro Antonio Pérez, quien además se encontraba pésimamente calificado habiendo sido destinatario de ocho sanciones disciplinarias.

En lo que respecta a la voz impostada, recordó la declaración de Guido Guidi quien refirió que los militares acostumbraban a falsear la voz, que no tenían la voz propia, lo que pudo haber provocado confusión en los testigos de quien era el militar de que se trataba en cada oportunidad.

Cámara Federal de Casación Penal

Advirtió además que en la mayoría de las declaraciones, los testigos se refieren a su asistido -Carlos Ibar Pérez- como "el Cabo Pérez de Alsina", cuando desde 1975 ya tenía la categoría de Sargento, por tanto mal podía ser conocido en dicha época como "Cabo Pérez".

Desestimó además lo manifestado por el testigo Roberto Hugo Avalle alegando que aquél tuvo conocimiento del Sargento Pérez con posterioridad al "juicio de la verdad" toda vez que en el debate relató vivencias que en su declaración del año 1999 nunca había mencionado.

Por otra parte, añadió que la descripción física (bajo, morocho y de bigotes) y de personalidad se compadece con la persona del Sargento Juan Carlos Cohelo -encargado de sección de Alsina por su antigüedad- y no con Carlos Ibar Pérez, por lo que solicitó su absolución.

En lo que respecta a Miguel Ángel Pérez, analizó el testimonio de Luis Miguel Baronetto argumentando que difícilmente aquél haya podido observar la golpiza de Carlos Alberto Sgandurra cuando el margen de visión se encontraba limitado por un orificio de 2 cm de diámetro, en el cual no hay mucho margen para posicionar la birome y en segundo lugar el acontecimiento ocurría a 40mts. de donde estaba el declarante.

En respaldo a ello agregó que dicho testimonio resulta contrariado con lo declarado por Roberto Eduardo Díaz, quien le adjudica la golpiza propinada a Sgandurra, al Cabo Pérez grandote, al de Alsina.

Criticó a su vez la valoración efectuada sobre lo testificado por Humberto Eduardo Vera insistiendo que la

descripción efectuada por éste no se condice con su asistido, y aclarando además que quien pegaba con la punta de pistola era Jaime Kloner.

Criticó la valoración de la declaración testimonial de Jorge Rubén Lago efectuada en el marco de la investigación para la verdad histórica (fs. 2955/62) por no haber declarado en la audiencia oral a pesar de haber sido prestada en un proceso donde no había control de la prueba por parte de la defensa, impidiéndole controvertir las imputaciones que le endilgó a sus defendidos.

Por otra parte, aseveró "...ha quedado demostrado ya, que en el penal no había sólo dos guardias duras y otra buena de gendarmería, ello quedó expuesto claramente en la comprobada rotación de guardias que había en el penal, dicho elemento sumado a las efectivas presencias de otros militares y/o gendarmes que los han apodado de diversa manera y además con la generalizada confusión en la población carcelaria de la nula diferencia entre un uniforme de gendarmería y de ejército, son elementos claros para desmitificar esta presencia casi absoluta de mis defendidos en la cárcel, además los autores de los maltratos conforme la argumentación explicitada, pueden haber sido gendarmes, militares o incluso guardia cárceles...".

Remarcó como absurdo que se haya tenido en cuenta la "plantilla de apellidos" cuya construcción se basa en los dichos de los empleados del servicio penitenciario, de los gendarmes y de los ex liceístas, de los que tan poco se sabe, e incluso no se sabe cómo conocen a todos sus defendidos, cuando ninguno fue al Liceo.

Citando el precedente "Miguel" de la C.S.J.N., objetó

Cámara Federal de Casación Penal

las "indicaciones devenidas en reconocimientos" denominadas como medidas de "reconocimiento impropio", a su vez recalcó la existencia de falta de espontaneidad memorial de los declarantes.

f) A los fines de dar respuesta a los planteos efectuados por las defensas de Mones Ruiz, Carlos Ibar y Miguel Ángel Pérez, corresponde recordar en primer lugar lo sostenido por Karl Mittermaier en torno a que "...la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que la presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad; para el Juez todo en que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa: para resolver esta cuestión tan delicada, necesita examinar cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, comparar sus cualidades particulares en el orden físico y moral en su continente y sus palabras ante la justicia, y decidir en último caso si merece crédito, y hasta qué punto..." (Tratado de la prueba en materia criminal, Argentina, diciembre de 1993, pág. 343).

Tal es así que, "...cuando los testimonios aparecen entre sí contradictorios, el Juez no obviará la dificultad computando el número de aquéllos por cada parte, y concediendo su confianza a la opinión representada por la mayoría, puesto que cálculos de esta especie conducen directamente a error. Los testimonios no son cantidades que puedan apreciarse por los medios matemáticos; las circunstancias de la causa son las únicas que producen la convicción, y en tal caso sólo llega a adquirir certeza el entendimiento, pesando con cuidado todos los elementos de credibilidad que aquellas encierran..." (ob.

Cit. pág. 399).

Siguiendo este orden de ideas dicho autor pone de relieve que cuando existan contradicciones entre los testigos el juez no tiene otro medio de zanjar la dificultad sino examinando a fondo las garantías de confianza que inspira cada uno de ellos.

A ello cabe agregar que de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de justicia de la Nación en el precedente "Casal" (328:3399), al tribunal de casación le está vedado el control de la prueba que dependa en forma directa de la percepción, esto es de los enunciados de inmediación, como consecuencia del juicio público.

Por lo que, se han de desestimar las críticas dirigidas a la valoración de los testimonios rendidos en la audiencia oral y pública pues la arbitrariedad alegada no puede ser atendida ya que, si bien de acuerdo a la doctrina antes citada, el Alto Tribunal amplió el marco tradicional del recurso de casación, señalando la necesidad de profundizar en esta instancia el análisis de cuestiones de hecho y prueba, agotando al máximo la función revisora, también indicó que las íntimamente asociadas a la inmediación constituyen el límite de lo que no es revisable por este cuerpo.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que resulta razonable que entre las declaraciones prestadas por distintas personas existan matices diferentes dados por su distinta apreciación de los hechos, al igual que puede ocurrir al comparar las declaraciones de una persona, máxime cuando entre ellas medió un lapso considerable. Además, hay que tener en cuenta que los hechos se desarrollaron hace más de 30 años bajo

Cámara Federal de Casación Penal

circunstancias de extrema turbulencia y amenaza, lo que justifica aún más los diferentes matices que pueden encontrarse entre las declaraciones de las víctimas, familiares y personal del servicio penitenciario.

De este modo y en conformidad con lo reseñado previamente, la autenticidad de las declaraciones testimoniales brindadas en la audiencia de debate fue evaluada por los jueces del tribunal oral y les fue otorgada fuerza convictiva suficiente para sustentar la conclusión a la que se arribó, por lo que en función del principio de inmediatez no corresponde efectuar una valoración distinta de aquélla que se otorgó a las que se escucharon en la audiencia de debate oral y público.

Asimismo, debe tenerse en consideración que, "...aparte de la persona del testigo, el contenido de su declaración merece también un atento examen: cuanto más verosímiles parezcan los hechos, más en armonía están con el resultado que las demás pruebas y circunstancias de la causa arrojan, y mayor derecho tiene el Juez a prestarles fe..." (Karl Mittermaier, Tratado de la prueba en materia criminal, Argentina, diciembre de 1993, pág. 401).

En este sentido es que debe tenerse en cuenta que conforme fue acreditado en la sentencia recurrida Carlos Ibar Pérez al momento de los hechos se encontraba en funciones como Sargento de Infantería prestando servicios en la Policía Militar 141 bajo las órdenes del Teniente de la subunidad de la Policía Militar 141 Gustavo Adolfo Alsina, siendo calificado por el Jefe de la Compañía Emilio Juan Huber (fs. 69/70) mientras que Miguel Ángel Pérez era cabo del Regimiento de

Infantería Aerotransportada II, encontrándose bajo el mando del jefe de sección Enrique Pedro Mones Ruiz.

Tal es así que la mayoría de los testigos coinciden en haber visto a ambos tanto en las requisas, como en las torturas practicadas.

En concordancia con ello, el tribunal puso de resalto que "...manifestaron asimismo los testigos que en la guardia de Alsina había un Cabo Pérez, quien en una oportunidad despellejó a Sgandurra con una bayoneta o cuchillo del Ejército, despiadado en la forma de golpear a los detenidos, a quien apodaban "Jaime Kloner" por cuanto impostaba la voz para simular que era de Córdoba. A su vez, el testigo José Héctor Páez manifestó que al Cabo Miguel Ángel Pérez que pertenecía a la guardia de Mones Ruiz, cuyo sobrenombre era "Perico", pudo identificarlo en la cárcel porque era conocido suyo de la ciudad de Cosquín, circunstancia que por lo demás el dicente hizo conocer a sus compañeros, explicando que no era entonces calvo ni gordo como ahora, siendo un sujeto conocido por todos los detenidos por su proceder dentro de la cárcel ya que era sanguinario y con su sola presencia provocaba terror en los pabellones. Las detenidas mujeres fueron coincidentes en señalar a los imputados como los autores de las requisas vejatorias de que fueron víctimas, en donde previamente las hacían desnudar, habiendo incluso una ocasión en que al ingresar un grupo de militares junto a Carlos Ibar Pérez, le introdujeron el mango de un cuchillo en la vagina de la detenida Galarraga (Fermín Rivera, Julio Argentino Fonseca, Norma Susana San Nicolás, Gustavo Ignacio Tissera, Roberto Eduardo Díaz y María Teresa Sánchez, entre otros)..."

Cámara Federal de Casación Penal

De este modo continuó, "...asimismo los testigos mencionados coinciden en describir a Alsina como una persona de estructura media con uniforme, de tez no absolutamente blanca ni oscura, más bien trigueña, de veinticinco o veintiséis años de edad, con abundante cabellera peinada hacia atrás; al tiempo que a Mones Ruiz lo describen como un individuo de cabello castaño, más claro que Alsina, de edad similar y un poco más delgado y alto que aquél, tenía marcas en la cara como de viruela, de estatura media, facciones angulosas, cuidadoso en el aspecto, elegante al caminar, labios finos, presencia cuidada y que era paracaidista. En cuanto al Cabo Pérez que pertenecía a la guardia de Alsina refieren que era de contextura media, morocho y muy golpeador, mientras que el otro Cabo Pérez que pertenecía a la guardia de Mones Ruiz, se trataba de una persona de contextura robusta, con uniforme de combate y a quien sus compañeros identificaban como 'Perico'..." (fs. 17.484 vta.).

En virtud de lo reseñado deben descartarse los esforzados intentos defensistas por deslindar de responsabilidad a Carlos Ibar y a Miguel Ángel Pérez e implicar en sus lugares a Pedro Antonio Pérez y a Juan Carlos Cohelo en los hechos aquí investigados.

Por otra parte, la impugnación efectuada al testimonio vertido por Jorge Rubén Lago en el marco de la investigación para la verdad histórica (fs. 2955/62) carece de sustento toda vez que, si bien fue incorporado por lectura al debate, según consta en el acta, no ha sido expresamente citado, mencionado ni valorado por el tribunal en la sentencia

puesta en crisis, sucediendo lo mismo con el reconocimiento impropio criticado.

Asimismo, más allá de la "plantilla de apellidos" cuya construcción se basa en los dichos de los empleados del servicio penitenciario, de los gendarmes y de los ex liceístas, se ha demostrado que existen pruebas suficientes que incriminan a Carlos Ibar Pérez y a Miguel Ángel Pérez en el Hecho III.

Bajo estos lineamientos lo cierto es que ha quedado demostrado que el material probatorio empleado por el tribunal resulta suficiente para acreditar las responsabilidades penales de Enrique Pedro Mones Ruiz, Carlos Ibar Pérez y Miguel Ángel Pérez en el hecho ilícito investigado denominado III, debiendo rechazarse al menos en estos aspectos la crítica efectuada por sus defensas.

13. a) Para tener por probada la responsabilidad penal de Carlos Alfredo Yanicelli, Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Marcelo Luna, Calixto Luis Flores, Fernando Martín Rocha, Juan Eduardo Ramón Molina, y Miguel Ángel Gómez, el tribunal reseñó previamente que:

"...El D2 tenía la misión de concretar y materializar la metodología represiva ordenada por sus superiores del Área 311, debiendo recordarse aquí que el testigo Urquiza pudo observar cómo los asesores militares se comunicaban periódicamente con Telleldín, debiendo recordarse que dentro del plan sistemático las novedades de los centros de detención debían ser comunicadas diariamente a la jefatura, al igual que desde La Perla se hacía al Destacamento 141, todo lo cual debía a su vez ser elevado a la jefatura del Área 311 (testimonios de Suzzara, Meschiatti, Geuna, Di Monte y Callizo obrantes en

Cámara Federal de Casación Penal

autos "Menéndez" -Expte. 40-M-08-, reservados en Secretaría para la presente). Al respecto, conforme surge del organigrama del Anexo 5: Organigrama del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército y del Comando de la Brigada Aerotransportada Cuarta y del Área 311 y del Reglamento contra elementos subversivos, punto 4016 "Estructura de la cadena de comando", la Policía de Córdoba se ubica en la estructura castrense como fuerza bajo el control operacional del Ejército...".

"...El Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2), fue una unidad creada exclusivamente para la denominada lucha antsubversiva en el año 1975 pero que inmediatamente inició un ejercicio de represión ilegal sistematizada en esta provincia, lo que en el ámbito de inteligencia policial generó la intervención de Informaciones y la designación del Comisario Inspector Raúl Pedro Telleldín, quien al hacerse cargo incorporó personal instruido a ese fin. Al igual que otras unidades dependientes del Área 311 su misión era materializar la metodología ordenada por sus superiores -detención ilegal en los CCD, imposición de tormentos y, en algunos casos, aniquilamiento del detenido-. Su jefe participaba de las regulares reuniones de la Comunidad Informativa desarrolladas durante el último gobierno ilegal de nuestro país incluso hasta el año 1980, en las se informaba de los estados de los distintos sectores políticos y sociales estimados enemigos, "blancos", disponiéndose las concretas acciones represivas contra los mismos. Para tal fin contaban geográficamente con "lugares de reunión de detenidos" -centros clandestinos de detención- entre los que se encontraba la sede

principal sita en el Pasaje Santa Catalina de esta ciudad; y a los fines de ejecutar materialmente los objetivos represivos propuestos, actuaban grupos operativos que en el ámbito policial de esta provincia se denominaban "Brigadas o Patotas". Estructuralmente se componía de una sección "Fábrica" con gente infiltrada, una sección "Universidad" también con sus infiltrados que pasaban los datos de los potenciales subversivos, siendo la "patota" la que salía a hacer los procedimientos en horas generalmente de la noche, habiendo asimismo una oficina de "Sumario", una sección "Armas", una sección "Libros" para trámites burocráticos, una sección "Archivo" con carpetas de personas vinculadas a los grupos considerados subversivos y una oficina COT en la que se evaluaba la marcha de la lucha antisubversiva, contando con un gráfico con los partidos y movimientos políticos -Montoneros, ERP, entre otros-, desde donde se preparaba todo el accionar represivo (conforme testimonio de Carlos R. Moore y Memorandos de la Policía Federal Argentina)."

"...En este contexto, debe tenerse presente que conforme surge de los memorandos de la Policía Federal Argentina aludidos, era precisamente el Jefe del D2 o en su caso el segundo Jefe, quien concurría invariablemente a las reuniones periódicas de la Comunidad Informativa de Inteligencia que se desarrollaron en esta provincia durante la vigencia del sistema represivo a cargo de la Fuerzas Armadas, por lo que dicha repartición debía necesariamente estar al tanto de las órdenes de detectar, detener y aniquilar a los integrantes de las agrupaciones consideradas enemigas, entre las que se encontraba Montoneros, PRT-ERP, agrupaciones

Cámara Federal de Casación Penal

sindicales y estudiantiles...".

"...Cabe concluir entonces que la jefatura del Departamento de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba, materializaba la metodología ordenada por Menéndez - detención en los CCD, imposición de tormentos y aniquilamiento, a través del grupo operativo conformado por los policías imputados en la presente, quienes concretaban lo planificado, mediante el secuestro y aniquilamiento del 'blanco enemigo', conforme la terminología militar que surge de los numerosos documentos analizados...".

"...Conforme venimos relatando, dentro de la estructura del Departamento de Informaciones, las brigadas eran los grupos de calle que se encargaban de secuestrar y conducir a los individuos a los centros clandestinos de detención, con todo lo que ello implicaba, siendo por lo general que quien efectuaba los interrogatorios bajo tortura y ejecutaba el destino final del detenido, era el mismo que lo había detenido o secuestrado. También denominados 'patota' porque, dada su delicada función para el régimen, se trataba de un grupo reducido de a lo sumo veinte personas, que actuaba de modo inusual dentro de la fuerza policial, vistiendo sus integrantes de civil, pelo largo, utilizando móviles no identificables, siendo por ello mismo seleccionados de acuerdo a ciertas condiciones físicas, psíquicas o familiares que resultaran más funcionales al sistema represivo (testimoniales de Luis Alberto Urquiza, Samamé, Arnau Zúñiga y Carlos R. Moore)...".

Teniendo ello en cuenta y observando los legajos personales de Yanicelli, Flores, Luna, Lucero, Rocha, Jabour;

Juan Eduardo Ramón Molina y Miguel Ángel Gómez, el a quo verificó que se desempeñaban al tiempo de los hechos en el D2 en la "brigada de procedimiento".

Para acreditar ello, en particular, respecto de Carlos Alfredo Yanicelli se tuvo en cuenta el informe de calificación anual del período comprendido entre el 1/10/75 y 30/09/76 donde se consignó que el nombrado "...oficia como segundo encargado de la División Investigación de la Información, poniendo a diario de manifiesto sus grandes conocimientos profesionales, demostrando estar comprometido de la difícil tarea asignada... Ejemplo de oficial...", en tanto que el Jefe del mismo, Inspector Mayor Raúl P. Telleldín indica que Yanicelli "...tiene a cargo una Brigada contra la subversión, habiendo logrado procedimientos de gran envergadura. Muy correcto, leal y con verdadera vocación...", tras lo cual refiere "...lo considero: Apto para el grado inmediato superior...".

Se destacó también lo declarado por Marcela María Funes, quien reconoció a Yanicelli como uno de los tres policías vestidos de civil que secuestraron a su marido y que fue encontrado muerto cuatro o cinco horas después de su secuestro en un basural, presentado en su cuerpo numerosas heridas ocasionadas por armas de fuego.

En el caso de Calixto Luis Flores, consideró que "...pertenece a la División Investigación de la Información, revistando en la Brigada de Procedimiento, está compenetrado de la difícil y riesgosa tarea asignada. Es inteligente y tiene amplios conocimientos profesionales que lo hacen sobresalir nítidamente del resto de sus compañeros..." (legajo personal), como así también que tiene "...gran experiencia como interrogador

Cámara Federal de Casación Penal

en las cuales se han logrado procedimientos positivos", considerándose apto para el grado inmediato superior (calificación efectuada por Telleldín).

Tuvo en cuenta además que a Marcelo Luna se lo calificó en forma similar, consignándose en su legajo personal en igual período, que "...pertenece a la División Investigación de la Información, revista en la Brigada de Procedimiento, demuestra estar ampliamente compenetrado de la difícil y riesgosa tarea asignada, para referir después Telleldín que "...comparto la instancia anterior, el citado Suboficial ha demostrado su valor y su capacidad, y su espíritu de compañerismo en los distintos enfrentamientos...", considerándolo también apto para el grado inmediato superior.

Comprobó en relación a Alberto Luis Lucero, que "...pertenece a la División Investigación de la Información, revistando en la Brigada de Procedimiento; está ampliamente compenetrado de la difícil y riesgosa tarea asignada..." (legajo personal), para después consignar Telleldín que "...de acuerdo con la instancia anterior. Pertenece a las Brigadas de Procedimientos, poniendo de manifiesto su valor y capacidad profesional en los enfrentamientos que se tuvo contra la subversión...", estimándolo también apto para el grado inmediato superior.

En cuanto a Yamil Jabour, se acreditó que en el mismo período, si bien el entonces Comisario Esteban refirió que "...se desempeña en la División Seguridad e Instrucción, ocupando el cargo de Sumariante estando totalmente compenetrado en las funciones que desempeña..." -circunstancia ésta también esgrimida

por el imputado en oportunidad de su declaración indagatoria-, Telleldín dijo que "...conforme con la instancia anterior, es un Oficial que ha puesto de manifiesto su verdadera vocación profesional en tareas especiales contra la subversión, dentro y fuera de la provincia...", tras lo cual lo considera apto para asumir "el grado inmediato superior".

Destacó que Telleldín, como integrante de las reuniones de la comunidad informativa, donde a partir de la información proporcionada por los distintos organismos de inteligencia local se establecían los blancos a eliminar y se definía el rumbo del quehacer represivo ilegal, quien, apartándose de la mera categoría de "buen sumariante" en que lo había colocado el Comisario Esteban, estimó necesario consignar que el área donde realmente se destacó Jabour durante ese período, fue en el ejercicio de "tareas especiales contra la subversión" en las que dijo "ha puesto de manifiesto su verdadera vocación de servicio".

En respaldo a ello, citó lo manifestado en ocasión de labrarse el Sumario nº 01/97 por el policía jubilado, ex integrante de dicha repartición, José Edmundo Gutiérrez, quien mencionó entre otros integrantes de esa fuerza a Jabour para después referir que "...en cuanto a las funciones que éstos cumplían era la actividad normal de esa Dependencia, es decir de calle, ya que no únicamente hacían procedimientos propios de la actividad sumarial, sino de los distintos ítems de labores especializados de informaciones...".

En referencia a Juan Eduardo Ramón Molina advirtió que "...se desempeña en la sección investigación de la información, estando totalmente compenetrado de la tarea

Cámara Federal de Casación Penal

asignada. Goza de absoluta confianza por tratarse de un funcionario muy reservado; como así también celoso en el cumplimiento del deber; posee gran experiencia policial que redundará en beneficio del servicio. Honesto, trabajador y leal con sus superiores. Se hace constar que el mencionado oficial también se desempeña como sumariante...", agregando que en segunda instancia Telleldín hizo constar que "...conforme con la instancia anterior, el citado oficial se desempeña en una brigada que lucha contra la subversión, habiéndose destacado en operativos de suma importancia. Muy leal a sus superiores...", siendo considerado apto para el grado inmediato superior.

En este sentido, el *a quo* remarcó que al igual que con Jabour, Telleldín consignó que el área donde realmente se destacó Molina durante el período que interesa a los hechos de la presente, fue en el ejercicio de tareas especiales contra la subversión en las que dijo que "participó en operativos de suma importancia".

De este modo teniendo en cuenta el material documental recolectado y las declaraciones testimoniales (Urquiza, Luis Miguel Baronetto, Norma Susana San Nicolás, Carlos Manuel Ávila, Roberto Eduardo Díaz, Carlos Raimundo Moore, entre otros) se concluyó que Jabour, Molina, Yanicelli, Flores, Lucero y Luna pertenecieron a la brigada operativa o grupo de calle, realizando las tareas descriptas *ut supra* de modo habitual.

Habiendo quedado ello establecido, y teniendo en cuenta que las víctimas Fidelman, Irazusta, Chiavarini y Bártoli se encontraban en un estado de destrucción física

notable, producto de los brutales tormentos a que fueron sometidos en el D2 previo a ser ejecutadas, entendió como responsables a Calixto Luis Flores y Marcelo Luna por los tormentos sufridos por Fidelman, Irazusta, Chiavarini y Bártoli, como también en los homicidios de los tres últimos nombrados, toda vez que actuaron con la brutalidad y ensañamiento inherente a su calidad de miembros del grupo operativo del D2.

"...En este contexto, el testigo Carlos Moore al manifestar que al acercarse al lugar de los homicidios los imputados Lucero, Jabour y Molina eran parte de los operativos que estaban allí urdiendo y planificando el falaz escenario de intento de fuga para su posterior trascendencia pública, en el marco de las operaciones psicológicas planificadas desde el Ejército bajo cuyo control operacional actuaban, recobra fuerza convictiva frente a la función que, en su carácter de operativos de este centro clandestino de detención, efectuaban interrogando bajo tormentos a los detenidos y en algunos casos ejecutando sus muertes, y en este caso llevando al máximo tal tarea hasta la total degradación física y moral de las víctimas, lo cual conforma el escenario que vincula a los detenidos con los hechos de tormentos sufridos por María Eugenia Irazusta, Víctor Hugo Chiavarini, Daniel Eduardo Bártoli y Diana Beatriz Fidelman, frente a los cuales deben responder Juan Eduardo Ramón Molina, Yamil Jabour y Alberto Luis Lucero. Iguales consideraciones merece el imputado Miguel Ángel Gómez, a quien además el testigo Alberto Caccopardo, detenido en el D2 en la misma época de las víctimas, sindicó al exponer que mientras se encontraban en el lugar estrecho

Cámara Federal de Casación Penal

denominado "tranvía" fueron obligados por el policía "Gato" Gómez a saludarlos con la señal del nazismo y a gritar fuerte "Heil" Hitler, mientras interrogaba a los detenidos allí alojados violentamente, al tiempo que Víctor Hugo Guevara corroboró los dichos del testigo anterior agregando además que era notable el ensañamiento que tenían al momento de torturar a Bártoli y Diana Fidelman en relación a quien el referido imputado contribuyó en las vejaciones que sufrió, debiendo en consecuencia responder por los tormentos sufridos por las cuatro víctimas aludidas..." (fs.17.500 vta.).

En referencia a Carlos Alfredo Yanicelli sostuvieron que las constancias documentales obrantes en la causa, acreditan que fue él quien retiró a Diana Beatriz Fidelman con fecha 22 de abril de 1976 desde la UP1 para llevarla al D2, donde sufrió los brutales tormentos, posibilitando con su actuación la colocación de la víctima en el lugar propicio para recibir tan perverso tratamiento, por lo que le atribuyeron los tormentos por ella padecidos pues sin su intervención el hecho no habría ocurrido del modo acontecido. En cambio, en lo que respecta a los tormentos padecidos por Chiavarini, Bártoli e Irazusta, fue absuelto, en los términos del art. 3º del C.P.P.N., por inexistencia de prueba suficiente.

Por otra parte, luego de efectuar un exhaustivo análisis del material probatorio recolectado, tuvo por acreditadas las responsabilidades penales sobre el Hecho IV de Carlos Alfredo Yanicelli, Calixto Luis Flores, Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Ramón Molina y Miguel Ángel Gómez.

A tal efecto, sostuvo "...pueden advertirse una serie de motivaciones que reflejan el particular interés del Departamento de Informaciones sobre estas víctimas, dentro [de un] contexto de venganza que se imprimía a las operaciones represivas con el alegado propósito de la lucha antisubversiva y que el Ejército dispuso expresamente como consigna rectora del tratamiento que debían sufrir los detenidos en la UP1, a partir de la nota de fecha 2 de abril suscripta por el Comandante de la Cuarta Brigada de Infantería Aerotransportada. Así, repárese que conforme surge de los expedientes penales "FIDELMAN" (Expte. 53-F-75), "MOZÉ" (69-M-75), "VERÓN, Luis Ricardo revisión médica a su favor" (Expte. 13-V-75), "YOUNG, Ricardo Alberto revisión médica a su favor" (Expte. 1-Y-76) y "HERNÁNDEZ Eduardo A. y SVAGUSA José Alberto" (Expte. 9-H-75), las víctimas habían denunciado en la Justicia Federal haber sido salvajemente torturados en el D2 durante sus cautiverios en ese lugar previo a ser trasladados a la UP1. A su vez, no debe soslayarse que el día antes de los fusilamientos se había producido el asesinato de un agente policial de apellido Arrieta por parte de un grupo de individuos que gritaron "Viva Montoneros", circunstancia de la que el Ejército y las fuerzas bajo su control operacional estaban en conocimiento a través del parte de inteligencia N° 476 labrado por el imputado Raúl Eduardo Fierro. Finalmente se vislumbra como otro posible motivo lo señalado por Carlos Moore en cuanto a que los fusilamientos de las seis víctimas se debió a la fuga del dirigente de Montoneros de apellido Mendizábal, quien fuera detenido junto con Fidelman, los hermanos De Breuil y Roberto "Jun" en la vivienda de calle Maestro Vidal de B° Santa Ana de

Cámara Federal de Casación Penal

esta ciudad, lo que disgustó a la patota del D2 desde que tales detenciones obedecieron a un procedimiento efectuado precisamente por los imputados Yanicelli, Jabour, "Chato" Flores y "Negro" Molina, quienes dable es pensar hayan visto tales detenciones como un trofeo en la lucha que librarán, cuando el propio Moore dice que con esas capturas cayó la cúpula de Montoneros en Córdoba, sin dejar de mencionar nuevamente en coincidencia con los dichos del ex detenido del D2 Carlos Moore, que la fuga del mentado Mendizábal se encuentra detalladamente descripta en el correspondiente expediente penal..." (fs. 17.502/vta. y 17.503).

Finalmente, el *a quo* decidió absolver, en los términos del art. 3° del C.P.P.N., a Ricardo Cayetano Rocha por el Hecho I; a Yamil Jabour por los homicidios de Chiavarini, Bártoli e Irazusta -Hecho II-; y a Ricardo Cayetano Rocha y Marcelo Luna por el Hecho IV.

b) Las defensas de Carlos Alfredo Yanicelli, Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Marcelo Luna, Calixto Luis Flores, Fernando Martín Rocha, Juan Eduardo Ramón Molina y Miguel Ángel Gómez, no consideraron valoradas las pruebas recibidas y los actos del debate conforme las reglas de la sana crítica racional, manifestando que el fallo posee fundamentación aparente, sin quedar correctamente establecida la participación de sus defendidos.

En ese sentido estimaron que la resolución atacada vulnera el principio lógico de razón suficiente por no estar fundada en elementos probatorios de cargo suficientes, encontrándose de esa manera con una sentencia descalificable

como acto jurisdiccional válido, y solicitando por lo tanto la nulidad de la sentencia recurrida.

c) Con el objeto de dar respuesta a las críticas efectuadas por las defensas, corresponde recordar que con relación a las reglas que moderan la valoración de la prueba - que las defensas estiman conculcadas- se ha señalado que nuestro Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de la sana crítica racional -art. 398, 2º párrafo-, que conforme al precepto constitucional que exige que toda sentencia debe ser fundada, requiere que las conclusiones a las que se arriba en la sentencia deben ser consecuencia de una valoración racional de los elementos de juicio colectados, respetándose las leyes de la lógica -principios de identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente- de la psicología y de la experiencia común.

Ésta 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 (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re*: "Bulacio vs. Argentina", Sentencia del 18 de septiembre de 2003; "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", Sentencia del 25 de noviembre de 2003; "Maritza Urrutia vs. Guatemala", Sentencia del 27 de noviembre de 2003; y "Herrera Ulloa v. Costa Rica", Sentencia del 2 de julio de 2004).

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado

Cámara Federal de Casación Penal

en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (cfr. voto del doctor Madueño *in re* "Di Fortuna, Juan Marcelo s/recurso de casación", Sala II, causa n° 3714, reg. n° 4923, rta. el 20/05/02).

El razonamiento empleado por el juez en su fallo debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de legalidad.

En este orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (CSJN "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo", J.26.XXIII, rta. el 2/4/92 y Fallos 311:621).

En esta línea de pensamiento, Pietro Ellero en sus reflexiones acerca de la certidumbre en materia criminal explica que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa

corresponde a la misma, puesto que siempre que se tiene por verdadera una cosa, hay certeza de ella, pues se trata de una verdad de tal naturaleza que se impone a la mente sin discusión. Así, la certeza constituye aquel estado del ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable ("De la certidumbre en los juicios criminales, Tratado de la prueba en materia penal", Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318).

De ahí entonces que si de los elementos de prueba reunidos no se puede llegar inexorablemente a la conclusión descripta en la sentencia, significa una afectación al principio de razón suficiente, lo que provoca su nulidad.

Los preceptos sentencia fundada en ley, defensa en juicio y presunción de inocencia que consagran los arts. 18 de la C.N. y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos como derecho fundamental comprenden el de obtener una resolución motivada, que incluye tanto la motivación jurídica, como la que se refiere al análisis y valoración de la prueba como exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, a la vez que permite un eventual control jurisdiccional; por lo tanto, si el proceso lógico que sirve para fundamentar una conclusión carece de apoyo en las propias circunstancias de la causa, configura un supuesto de arbitrariedad que compromete el veredicto con afectación de la garantía de defensa en juicio en su más amplio contenido (conf. voto del doctor Madueño en "Venezia, José Luis s/rec. de casación", Sala II, causa n° 1800, reg. n° 2315, del 3 de diciembre de 1998).

Asimismo, tal como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos "...es conveniente recordar que el acervo

Cámara Federal de Casación Penal

probatorio de un caso es único e inescindible..." (cfr. casos "Maritza Urrutia" *supra cit.*, parág. 52; "Myrna Mack Chang", parág. 128, "Bulacio" parág. 57 y "Herrera Ulloa", parág. 68), y por tal motivo la valoración debe realizarse sobre los particulares elementos de prueba incorporados al caso.

Por lo que analizando la sentencia con arreglo a los parámetros antedichos, no se verifica el supuesto de arbitrariedad alegado por la defensa.

Tal es así que, conforme fue descripto en el punto 13.a), en la sentencia se han expuesto fundadas razones que dan sustento a la atribución de responsabilidad efectuada respecto cada una de las imputaciones, no logrando las defensas desvirtuar los sólidos fundamentos empleados por el *a quo*, argumentando además de forma generalizada sin puntualizar cuales fueron los razonamientos objeto de críticas, por lo que las críticas aquí efectuados no tendrán favorable acogida.

14. En virtud de haber sido acumuladas las causas "Videla, Jorge Rafael y otros p.ss.aa. imposición de tormentos agravados, tormentos seguidos de muerte, homicidio calificado y encubrimiento" (expte. 172/09) y "Gontero, Oscar Francisco y otros p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos agravados" (expte. 13/09), confirmada por esta Sala (causa n°13.039, reg. 15.947, rta. 2/6/10), corresponde ahora analizar los hechos referidos en la causa "Gontero".

Al respecto, el tribunal indicó que se le atribuye a José Eugenio San Julián la golpiza a la que fueron sometidas las seis víctimas el día 11 de marzo de 1978 en el interior de la UP1, cuando ingresó en horario nocturno un grupo bastante

numeroso de personal de Gendarmería, quienes efectuaron una requisita acompañado de personal del Servicio Penitenciario.

En ese sentido, verificó que Oscar Samamé, Urquiza y Urzagasti fueron atendidos en varias oportunidades entre fines de febrero y abril de 1978 por padecer traumatismos en parrilla costal y posibles fracturas de costillas (fs. 24 y vta., 19 y 19 de los respectivos legajos penitenciarios).

En respaldo a ello, refirió que varios testigos, entre ellos Moore y Esteban, dieron a conocer que la Gendarmería cumplía funciones en la guardia externa e interna a partir del año 1976, lo que a su vez corroboró con la directiva 404/75 y Reglamento Militar RC-9-1, sección II, punto 4.016, habiendo Moore tomado conocimiento además del hecho del día 11 de marzo de 1978.

Por otra parte, tuvo por probada la participación de la Policía de la Provincia de Córdoba en orden al memorando de la Policía Federal Argentina, referido a la reunión de la Comunidad Informativa de fecha 10 de diciembre de 1975, en la cual ante la orden del Jefe del Área 311, de ejecutar los procedimientos por hechos estimados subversivos en La Ribera, consideró que a diferencia de la actitud asumida por el representante de la PFA, quien planteando en definitiva la ilegalidad de *dicha orden, procura sortear la situación "haciendo hincapié* en la carencia de personal", el entonces jefe de la Policía de Córdoba -Miguel Ángel Brochero-, por el contrario dispuso personal a sus órdenes a los fines dispuesto por Menéndez "...al tiempo que el entonces Jefe del Departamento de Informaciones de la Policía de Córdoba (D2), Comisario Inspector Telleldín, asumió incluso... el rol de

Cámara Federal de Casación Penal

instructor..." en el nuevo centro operativo -esto es el centro clandestino de detención La Ribera-, tras lo cual se consigna en dicho Memorando: "...es decir, se resolvió continuar -ya en esta nueva modalidad de trabajo- con lo que ya viene haciendo la Policía de Córdoba, al tomar intervención en hechos de carácter subversivo..." (fs. 17.537 y vta.).

"...En este aspecto resulta menester destacar también una nota de fecha 11 de febrero de 1976 que da cuenta del accionar conjunto de ambas Fuerzas, nota en la que el Teniente Coronel Víctor Pino del Ejército Argentino, imputado en esta causa, comunica su agradecimiento y felicitación al Comisario Telleldín -por entonces, Jefe del Departamento Informaciones Policiales- por la "valiosa colaboración" prestada al Ejército por personal de aquella dependencia policial, a saber, entre otros, el Agente Miguel Ángel Gómez, por su acabada muestra de vocación al Servicio..." (cfr. surge del legajo personal de Raúl Pedro Telleldín)..." (fs. 17.537 vta.).

Finalmente, el *a quo* afirmó la existencia de documentación referida a las reuniones de la Comunidad Informativa que da cuenta de la vinculación de la Policía de Córdoba con el III Cuerpo del Ejército, destacando además que varios testigos así lo confirman.

En virtud de ello consideró que el hecho aquí analizado constituye un delito de lesa humanidad.

15. Por otra parte, en la causa "Gontero, Oscar Francisco y otros s/p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos agravados en perjuicio de Luis Alberto Urquiza y otros" expte. Nº 16.954, el *a quo* tuvo por

acreditado:

"...Que el día 12 de noviembre de 1976, José María Argüello, Luis Alberto Urquiza, Horacio Samamé, Carlos Cristóbal Arnau Zúñiga, quienes se desempeñaban como agentes de la Policía de la Provincia de Córdoba, y Oscar Samamé (hermano de Horacio) fueron privados ilegalmente de su libertad por personal del Departamento de Informaciones Policiales "D2", y conducidos, mediante amenazas y el uso de fuerza -salvo en el caso de Luis Alberto Urquiza- a las dependencias de dicha repartición, ubicadas en Pasaje Santa Catalina, a un costado del Cabildo histórico de ésta ciudad. En tanto que Raúl Rodolfo Urzagasti Matorras el día 13 de noviembre de 1976 fue privado ilegalmente de su libertad por personal de ese Departamento de Informaciones Policiales (D2) quienes, mediante amenazas y el uso de fuerza, lo obligaron a permanecer alojado en esa dependencia policial. Así, privadas ilegalmente de su libertad y ubicadas en la sede Departamento de Informaciones Policiales (D2), las seis víctimas referenciadas permanecieron en el lugar vendados, esposados, incomunicados, sin atención médica, sin posibilidad de un adecuado aseo personal y sometidos a constantes amenazas, soportando la angustia e incertidumbre provocada por los gritos de las restantes personas detenidas junto a ellos y sin que en ningún momento se les informen las actuaciones efectuadas en virtud de sus detenciones y por las que se encontraban en dicho lugar bajo esas circunstancias. Asimismo, fueron interrogadas por personal de dicha repartición, por sus supuestas participaciones en diversas organizaciones consideradas de corte 'Subversivas'. Allí en el 'D2' sufrieron diversos tormentos y torturas psíquicas y

Cámara Federal de Casación Penal

físicas, como ser simulacros de fusilamiento, golpes de puños, patadas, golpes con palos, submarino, mojarrita, picana eléctrica, submarino seco, mojarrita seca, y quemaduras con cigarrillos entre otras, pudiendo identificar las víctimas el personal que se encontraba en servicio en el Departamento de Informaciones Policiales (D2) y que implementó los referidos tormentos, mientras permanecieron detenidos...".

"...Asimismo, la prueba referida permite también sostener que el día 15 de Noviembre de 1976, en horas de la noche, Luis Alberto Urquiza, luego de haber solicitado permiso para ir al baño, fue acompañado por Oscar Francisco Gontero, quien mientras lo trasladaba, lo empujó y disparó varias veces con su arma, impactando uno de ellas en la rodilla derecha de Urquiza, lo que le originó una grave herida...".

"...Por otra parte, damos por probado que luego de haber transcurrido aproximadamente una semana desde que fueron privadas ilegalmente de su libertad, las víctimas, maniatados y vendados fueron trasladados en un camión por personal militar al Centro Clandestino de Detención, dependiente del III° Cuerpo de Ejército, denominado 'La Ribera', en donde sufrieron diversos tormentos, tales como simulacros de fusilamiento y golpes...".

"...Por último, y merced a la prueba recolectada se puede sostener que el 9 de Diciembre de 1976, fueron trasladados a la UP 1 de ésta ciudad, donde el día 11 de Marzo del año 1978, en oportunidad de practicarse una requisita en el pabellón en el que estaban alojados, las seis víctimas, sin razón, son maltratados y brutalmente golpeados, con marcado

ensañamiento, por elementos de Gendarmería Nacional que cumplían funciones en dicho penal, al mando del jefe de la Regional Noroeste de dicha fuerza, Comandante (R) José Eugenio San Julián, en dicha requisita Oscar Samamé sufrió la quebradura de varias de sus costillas...".

16. A los efectos de tener por acreditados los hechos citados previamente, el tribunal decisor ponderó el siguiente material probatorio:

- Testimonial de Luis Alberto Urquiza, Oscar Samamé, Horacio Samamé, José María Arguello, Carlos Cristóbal Arnau Zúñiga, Raúl Rodolfo Urzagasti Matorras, Carlos Raymundo Moore (alias Charly), Eduardo Zabaleta, José Salvador Quiroga, Luis Ludueña Almeida, Enzo Domingo Sacco, Graciela Eufemia Teruzzi, José Martin Nitzschmann, Fernando Oscar Reati, Guillermo Rolando Puerta, Raúl Rolando Acosta, Juan Carlos Niveyro, Claudio Ramón Santucho, Eduardo Héctor Peñaloza, Luis Eugenio Angulo, Juan Emilio Cucco, Pedro Nolasco Gaetán, Eduardo Alfredo De Breuil, María del Rosario Miguel Muñoz, Moisés Montoya, Ramón Ariza, Julián Ricardo Contreras, Carlos Daniel Esteban, Abelardo Sebastián Ramos Monso y David Andenmatten.

Documental: Legajo Personal del General de la División (R) Luciano Benjamín Menéndez (fs. 2858 y legajo reservado en secretaría), registros documentales de las Reuniones informativas (fs. 135/7 y 161), memorandos (fs. 2832/2835 relativos a los tipos de obrar con los blancos y su calificación en A, B y C), memorando "Reservado" N° 240 del 29 de noviembre del 76 (fs. 172, 212), Nomina de Detenidos y sus causas (fs. 1126/7), legajos del Servicio Penitenciario (fs.

Cámara Federal de Casación Penal

53/123), fichas de asistencia médica (fs. 24 y vta., 19 y 19 de, los legajos penitenciarios), historia clínica de Quiroga (fs. 830/53), Informe del Departamento de Traumatología del Hospital Nacional de Clínicas (fs. 846 y 849, fs. 195 del cuerpo de pruebas en autos n° 172/2009) Informes de Gendarmería (fs. 89/900 y 1002/1011).

17. a) Sin perjuicio de que no se haya realizado planteo alguno en cuanto a la valoración de la prueba de los hechos por los cuales Luciano Benjamín Menéndez fue condenado, ha de recibir tratamiento en esta oportunidad a fin de darle plena satisfacción a la garantía constitucional de defensa en juicio que nuestra norma fundamental reconoce a todo justiciable.

Resulta menester recordar que a los fines de llevar a cabo el plan sistemático ideado, la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa del 15 de octubre de ese año, reglamentaria de los Decretos 2770, 2771 y 2772 que instrumentó el empleo de las fuerzas armadas, de seguridad y policiales -y demás organismos puestos a su disposición para la lucha antisubversiva- con la idea rectora de utilizar simultáneamente todos los medios disponibles coordinando los niveles nacional -Consejo de Seguridad Interna-, conjunto -Consejo de Defensa con asistencia del Estado Mayor Conjunto-, y específico -a cargo de cada fuerza -tomando como zonas prioritarias las de Tucumán, Córdoba, Santa Fe, Rosario, Capital Federal y La Plata, dispuso que la acción de todas las fuerzas debía ser conjunto para lo cual debían firmarse los respectivos convenios y adjudicó al Ejército la responsabilidad primaria en la dirección de las

operaciones contra la subversión en todo el territorio de la Nación, la conducción de la comunidad informativa y el control operacional sobre al Policía Federal, Servicio Penitenciario Federal y policías provinciales.

En dicho contexto la distribución espacial de la ofensiva militar a cargo del Tercer Cuerpo de Ejército con sede en Córdoba -Zona 3- conforme la estructura expuesta al inicio, que trazaba un cuadrante abarcativo de diez provincias argentinas -Córdoba, San Luis, Mendoza, San Juan, La Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Tucumán, Salta y Jujuy-, estaba a cargo del Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército al tiempo de los hechos, General de División Luciano Benjamín Menéndez.

La Subzona 3.1 comprendía las provincias de Córdoba, Catamarca y La Rioja, lo que a su vez se atomizaba en Áreas, correspondiendo a Córdoba el Área 3.1.1 al mando de la cual se encontraba el Comando de la Brigada de Infantería Aerotransportada, con jurisdicción también sobre la Subárea 3.1.1.1 abarcativa de la ciudad de Córdoba (el Área 3.1.1 se dividía en un total de siete Subáreas).

Asimismo, conforme al plan de acción implementado por el acusado Menéndez, Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército y Jefe del Área de Defensa 311, en el marco de las instrucciones recibidas a nivel nacional, con el alegado propósito de perseguir y aniquilar a la denominada 'Subversión' y en cumplimiento de directivas impartidas por el mencionado imputado, se estableció una cadena de mandos, a través de la cuál sus órdenes se fueron transmitiendo a la fecha de los hechos de la siguiente forma: Desde Menéndez al segundo jefe del Área de Defensa 311, y a la vez Comandante de la Brigada de

Cámara Federal de Casación Penal

Infantería Aerotransportada IV del Ejército Argentino, Juan Bautista Sasaiiñ (fallecido), reemplazado en sus funciones a partir del 4 de diciembre de 1976 por Arturo Gumersindo Centeno (fallecido). La Policía de la Provincia de Córdoba que actuaba bajo el control operacional del IIIer. Cuerpo de Ejército - conforme lo dijo el testigo Daniel Esteban cuando fue interrogado en el presente juicio y que encuentra corroboración en el Reglamento RC -2-1 'Conducción para las fuerzas terrestres', incorporado al debate- estaba liderada por Benjamín Rivas Saravia -Jefe a la época de los hechos- y Ernesto Cesario -Segundo Jefe-, encontrándose subordinada a tal jefatura el Departamento de Informaciones Policiales 'D2', dirigido por su Jefe, Raúl Pedro Telleldín y Fernando José Esteban -Segundo Jefe Respectivamente-, Departamento que a su vez recibía apoyo operativo del Comando Radioeléctrico de dicha Policía Provincial. En dependencias del Departamento de Informaciones de la Policía de la Pcia. de Córdoba conocido como 'D2', se produjeron los hechos ya analizados con relación a las seis víctimas de autos, conforme ya se ha acreditado. (fs. 17.539vta. y 17.540).

Por otra parte, el Destacamento de Inteligencia 141 "Gral. Iribarren" dependía del IIIer. Cuerpo de Ejército y su personal operó en los Centros Clandestino de Detención establecidos al efecto de alojar detenidos, entre los cuales se encontraba el Centro Clandestino de Detención "La Ribera", lugar en donde estuvieron detenidas las víctimas de la presente causa conforme ya lo hemos dado por probado. El destacamento de Inteligencia mencionado estaba dirigido, al tiempo de los

hechos, por Oscar Inocencio Bolacini y Hermes Oscar Rodríguez, Segundo Jefe (fallecidos). Por otra parte, la Regional Noroeste de Gendarmería de la que dependían los gendarmes que cumplían guardias y efectuaban requisas en la UP 1, Penitenciaría San Martín, estuvo dirigida al tiempo de los hechos motivo de la presente causa (11 marzo de 1978), por el Comandante José Eugenio San Julián.

Otro de los centros de detención, tortura y exterminio al que se hace referencia en las presentes investigaciones fue la UP 1, Penitenciaría de San Martín, la que conforme a la Directiva 404/75, emanada del Poder Ejecutivo Nacional -mencionada en la Sentencia 13/84- dispuso que los Servicios Penitenciarios Nacionales y Provinciales quedaran bajo la órbita de la autoridad militar.

De este modo, el plan para la lucha contra la subversión, fue llevado a cabo bajo las órdenes impartidas por Luciano Benjamín Menéndez, quien conforme a su legajo personal se desempeñaba al tiempo de los hechos investigados, como Jefe del Tercer Cuerpo de Ejército y Comandante del Área 311, creada para la "guerra contra la subversión", que abarcaba toda la provincia de Córdoba, es decir como la máxima autoridad bajo cuyas órdenes actuó -entre otras Unidades- el Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2) y Comando Radioeléctrico, el Campo La Ribera y la UP 1.

Resulta relevante señalar la nota obrante a fs. 7486 de la causa "Videla" del entonces Jefe del Área 311, Luciano Benjamín Menéndez dirigida al Prefecto Gastaldi, en la cual solicitaba se le informara cuáles eran las condiciones de detención, instalaciones donde se alojaban internos subversivos

Cámara Federal de Casación Penal

y a disposición de quienes estaban.

"Esto, por otra parte no podía ser de otra manera ya que atento la lógica que rige la propia estructura militar y la prueba documental que hemos analizado y analizaremos, el poder que detentaba el titular del Área 311 sobre todo el norte del país, se ejercía de una manera absolutamente vertical y con una impronta personal...".

Al respecto, el tribunal destacó los distintos memorandos de la Policía Federal Argentina, que "...dan cuenta del desarrollo de las reuniones secretas de la llamada Comunidad Informativa, regulares y periódicas durante todo el gobierno ilegal en cuestión incluso hasta el año 1980, a los fines de coordinar el trabajo de los diversos servicios de inteligencia que operaban en esta provincia por aquellos tiempos, muestran claramente al General Luciano Benjamín Menéndez como la máxima autoridad del Área 311, organizada a los efectos de la "lucha contra la subversión", conduciendo y a la vez supervisando efectivamente toda la actividad represiva en la Provincia de Córdoba. Estas actas permiten visualizar uno de los modos de funcionamiento del sistema de represión y exterminio ejecutado por el gobierno de facto en los períodos que se analizan, esto es nutriéndose de información proporcionada por los distintos operadores de inteligencia a partir de la cual se impartían las órdenes represivas clandestinas que por regla eran de carácter verbal y secreto, conforme ya quedó acreditado en la Sentencia recaída en la causa 13/84...".

"...Sobre este particular, resulta esclarecedora una de

las primeras reuniones de la Comunidad Informativa de fecha 10 de diciembre de 1975, que da cuenta del monopolio de Menéndez en el accionar represivo y de la creación a ese fin del primer centro de detención (LRD) de esta provincia. Así, tal reunión fue convocada y presidida por el entonces Comandante del IIIer. Cuerpo de Ejército y Jefe del Área 311, General de Brigada Luciano Benjamín Menéndez, en la sede del Comando de ese Cuerpo, con la participaron del Jefe de Operaciones del Área 311, el Jefe del Destacamento de Inteligencia 141, el Jefe de la Policía de Córdoba, el Jefe del Departamento de Informaciones Policiales (D.2), entre otros, tratándose como asunto central, la organización y funcionamiento del primer Grupo Interrogador de Detenidos (G.I.D.) de esta provincia. Resultan ilustrativas las objeciones que en esa reunión plantea el representante de la Policía Federal Argentina, quien entendió que de la respectiva Orden de Operaciones se desprendía una serie de "inconvenientes prácticos" y de "orden legal", advirtiéndole que "la instrucción -en evidente alusión a las operaciones a que se desprendían de aquella orden- no había sido delegada en ningún momento a la autoridad militar", oponiendo reparos también a la "heterogeneidad" del personal que actuaría en las operaciones. Entonces, del documento, surge que los procedimientos e investigaciones a efectuarse no se desarrollarían conforme a las normas rituales vigentes al tiempo de los hechos, ni por las autoridades competentes a tal fin ni con el exclusivo auxilio de las fuerzas legalmente afectadas a ese objetivo. En el mismo consta también, que el General Menéndez requirió del resto de las fuerzas y organismos estatales presentes en la reunión, recursos para el

Cámara Federal de Casación Penal

aprovisionamiento de "materiales y útiles" destinados al funcionamiento del "nuevo organismo" -el Grupo Interrogador de Detenidos-, y dispuso a continuación: "...tener conocimiento previo de los procedimientos antisubversivos a realizarse, ello con el objeto de aportar el apoyo de las fuerzas necesarias, como así también respaldar la intervención policial ante las implicancias y/o derivaciones de orden social, político, gremial, etc., que cualquier inspección o detención pueda traer aparejada..." .

"...Al respecto, y atento al tenor del propio documento, se puede advertir con toda claridad que los procedimientos antisubversivos proyectados, habrían de realizarse en un marco de abierta ilegalidad, tal como el representante de la Policía Federal deja vislumbrar al exponer claramente sus reparos a la metodología propuesta (fs. 3722/24 de la causa "Videla", incorporado por su lectura al debate)..." .

"...Con igual tesitura, del memorando que da cuenta de la reunión de la comunidad informativa de fecha 7 de abril de 1976, presidida por el entonces Jefe de Operaciones del Área 311, Coronel Sasiañ, en cumplimiento de órdenes del General Menéndez, e integrada por representantes de los servicios de inteligencia de Aeronáutica, del Destacamento de Inteligencia 141, y de la Policía de la Provincia de Córdoba, entre otros, surge expresamente el tratamiento del tema referido a los "Blancos" o "detenciones" en tanto objetivos urgentes de las Fuerzas Armadas, sindicándose a "MONTONEROS, E.R.P.-P.R.T., PODER OBRERO, JUVENTUD GUEVARISTA, ACTIVISTAS GREMIALES, ESTUDIANTILES Y ÁREA DE GOBIERNO", al tiempo que se fija

asimismo cuál es la metodología a emplear en relación a los miembros que ya se encuentran detenidos por el Ejército, cuando se consigna que "...una vez considerada la situación de cada uno de ellos, en reunión de la comunidad informativa, algunos recuperarán su libertad", disponiéndose para aquellos que no corrieran esta suerte, alguna de las tres posibilidades: a) sometimiento a juicio por un Consejo de Guerra; b) alojamiento en un establecimiento carcelario a disposición del P.E.N. ó c) su confinamiento en un lugar determinado del país. Por lo tanto, cabe inferir, que aquellos que no hubiesen logrado por disposición arbitraria de la autoridad del Área, su libertad ni su alojamiento en algún establecimiento carcelario a disposición del P.E.N., su suerte, tal como ocurrió con las víctimas de esta causa, las que sufrieron la privación ilegal de su libertad hasta ser llevadas a Consejo de Guerra y luego permanecieron alojadas en el caso de Argüello y Urquiza, con posterioridad a dicha absolución. En todos los casos fueron detenidos y alojados en centros de detención sin iniciación de causa penal alguna, donde en forma sistemática se produjeron las torturas y en el caso de Urquiza lesiones graves..."

"...Lo expuesto, asimismo se corrobora por el Memorando de la Policía Federal Argentina de fecha 13 de abril de 1976, referido a una posterior Reunión de la Comunidad Informativa, en la sede de la IV Brigada Aerotransportada con fecha 13 de abril de 1976 -a 4 meses de la creación del Grupo Interrogador de Detenidos-, presidida por el entonces Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército Luciano Benjamín Menéndez, e integrada por el Comandante de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada, por el titular de Inteligencia de la Secretaría de Seguridad de

Cámara Federal de Casación Penal

la provincia de Córdoba y por los Jefes de la Policía de Córdoba, de Gendarmería Nacional, del Destacamento de Inteligencia 141, del Servicio de Inteligencia de Aeronáutica, y de la Policía Federal Argentina, entre otras; donde tras disponerse que se inicien operaciones contra todos los "blancos" -P.R.T-E.R.P, Montoneros, Poder Obrero, Juventud Guevarista, activistas gremiales, estudiantiles y de gobierno- suministrados por los distintos organismos de seguridad durante la reunión, Menéndez ordena que: "...no se efectivizarán más procedimientos por izquierda hasta nueva orden...", para después disponer el nombrado que: "...en todos los casos -por izquierda o por derecha- debería consultarse al Comando de Operaciones 311, quien como excepción determinará cuando puede actuarse por izquierda...".

Surge así, que el accionar clandestino -esto es, al margen del sistema jurídico vigente-, "por izquierda", se efectuaba como práctica habitual para reprimir los elementos estimados subversivos y conseguir así sus fin último, que no era otro que lograr su aniquilamiento (fs. 135/137 "Gontero").

"...En igual sentido, resulta relevante el Memorando de fecha 21 de abril del 76 que contó, entre otros, con la presencia de representantes del Departamento de Informaciones "D2" Policía de Córdoba, Gendarmería Nacional y Destacamento de Inteligencia 141, donde se dispuso continuar con la reunión de "blancos" y la explotación de la documentación secuestrada, todo lo cual pone de relieve el conocimiento, coordinación, colaboración y distribución de tareas en la lucha antisubversivas de todas las dependencias señaladas para

perfeccionar el sistema de inteligencia a nivel área, entre las que participaban en la comunidad inteligencia regional en pos de una mayor eficiencia y estrecho enlace horizontal y vertical de sus integrantes y finalmente como aspectos de coordinación se refiere a la actuación por "blancos", "por izquierda", "por derecha" y "a verificar" (Conforme resulta del Memorando citado apartado 2. 3era., y 7. -fs. 138/141)..."

"...Por último, de la reunión llevada a cabo con fecha 18 de octubre de 1977 en el Comando del Tercer Cuerpo de Ejército, en presencia del Comandante Menéndez, éste le expresó a todos los asistentes (máximas autoridades de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea Argentina, de la Secretaría de Estado de Seguridad de la Provincia, del Departamento Inteligencia de la Policía de la Provincia, del Servicio de Informaciones del Estado, de la Policía Federal -Delegación Córdoba-, entre otros), la necesidad de estrechar vínculos entre los distintos organismos para "erradicar definitivamente la infiltración y los distintos síntomas de subversión que aún persisten en la Provincia", instándolos a que de inmediato transmitan al Tercer Cuerpo de Ejército -Brigada de Infantería IV- toda novedad de importancia que se produzca, destacándose que mediante esa forma de trabajo "que se viene "desarrollando desde el 24 de marzo de 1976, se pudo llegar a la situación de normalidad que impera en Córdoba..." (fs. 6410/6411 de la causa "Videla" incorporado al debate por su lectura)..."

Así, se advierte de dichos documentos, que en dos oportunidades ordenó el imputado Menéndez ser informado de todos los procedimientos a realizarse a partir de las

Cámara Federal de Casación Penal

directivas ilegales impartidas en las reuniones de la Comunidad Informativa, contra los "blancos" y otros grupos políticos, estudiantiles y gremiales considerados enemigos, a efectos de disponer verbalmente el destino final de los detenidos: su alojamiento en alguna unidad penitenciaria, su libertad o su confinamiento en algún centro determinado del país -es decir, en algún Centro Clandestino de Detención-, con todo lo que ello implicaba según el esquema general expuesto al inicio. En este sentido -como en otros- todas las unidades militares bajo su mando, a los efectos de la llamada lucha antisubversiva, funcionaban en modo similar, elevando desde los centros de detención los listados de detenidos a la autoridad de la unidad primero, y de allí al jefe del Área quién disponía la suerte de los secuestrados...".

Así el testigo Moore relató cómo cada mañana se presentaba en dependencias del "D2", un sujeto apodado "Ratón" perteneciente al Destacamento 141 del Ejército quien confeccionaba las listas de detenidos, lo que a su vez se corresponde con la nómina de detenidos obrantes a fs. 1126/1127, corroborado por los dichos del testigo Montoya en la audiencia de debate, empleado de la Justicia Federal al momento de los hechos quien dijo que personal del Ejército diariamente elevaba la nómina de detenidos que era entregada personalmente al Juez.

En igual sentido, los testimonios de los ex detenidos en el CCD La Perla, Liliana Callizo y Teresa Meschiatti, incorporados al debate como prueba documental, refieren que las listas de detenidos eran remitidas directamente al Comandante

del Tercer Cuerpo de Ejército y su Estado Mayor, quienes de este modo estaban al tanto de todo lo que acontecía en el Área 311. La metodología empleada fue homogénea en todo el país.

Por su parte, Eduardo Luis Duhalde, Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos de la Nación, basado en sus investigaciones sobre el tema afirmó que era modalidad habitual en los centros de clandestinos de detención confeccionar nóminas o listas por el jefe de campo con participación de los oficiales de inteligencia, y que éstas se elevaran al jefe del cuerpo del Ejército, quien decidía sobre la vida o la muerte (conforme surge de la sentencia de la Causa 13/84 y de los autos "Menéndez" (Expte. 40-M-08) de este Tribunal).

En orden de ideas, señaló que al momento de efectuar su defensa en el juicio, Menéndez expresó que "...como Comandante era el único responsable de sus tropas, y que por lo tanto, no se les podía imputar a sus subordinados delito alguno, esgrimiendo que su actuación se encontró regida por la ley y los reglamentos vigentes. Tales expresiones aparecen como meramente declarativas y tendientes a disimular su ilícito accionar y en general el del Ejército y Fuerzas Armadas y de Seguridad...".

"...Así se advierte el alto contenido ideológico que rigió su actuación como Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército, en lo que él denomina la guerra que había emprendido nuestra patria contra la subversión marxista, que por otra parte, es la misma que inspirara las propias resoluciones que intentaran desde el Estado crear un aparente marco legal a su ilegítima actuación...".

Cámara Federal de Casación Penal

"...Como ejemplo de lo expuesto basta con leer la Directiva 404/75 del Comandante General del Ejército sobre la lucha contra la subversión dictada con fecha 28 de octubre de ese año. Además, y aún en el supuesto hipotético caso de que se admitiera que por aquella época de la historia argentina hubiera existido un guerra de naturaleza informal, nada justifica, que quienes representaban al menos formalmente al Estado, actuaran fuera de la ley, o como en el caso que nos ocupa, de una manera absolutamente denigrante de la dignidad humana y en desprecio absoluto de toda norma propia de una sociedad civilizada. Es que quienes habían destruido al estado de derecho, ya no encontraron reparo alguno en destruir el derecho de cada uno de sus ciudadanos...".

Es por ello que el tribunal entendió que Luciano Benjamín Menéndez tenía el control absoluto de todo lo que sucedía en la Área 311, lo que abarca estructuralmente al Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba, y por ende el grupo operativo de la misma, que no sólo encuentra su correlato en la prueba testimonial y documental ya detallada, sino en la propia lógica de la estructura castrense, donde rige un claro ejercicio de la autoridad vertical que coloca al imputado como el máximo responsable de los sucesos delictivos que, como los de autos, se producían en el centro clandestino de detención "La Ribera", el "Departamento de Informaciones D2" y la UP 1.

Además, Menéndez tenía el completo control, dominio y dirección en la mentada lucha contra la subversión, autorizaciones de procedimientos por izquierdas o clandestinos,

detección de blancos o enemigos, retención de los mismos, a cuyo fin se habían creado grupos de interrogadores, lugares de reunión y retención de detenidos, sometimientos a Consejos de Guerra, traslados a Unidades Penitenciarias, anotaciones a disposición del PEN -esto es legalización- o bien confinamiento en lugares determinados del país, es decir, en Centros Clandestinos de Detención.

En definitiva, las seis víctimas permanecieron privadas ilegalmente de su libertad a disposición "del Área 311" tal como se referenciara; cuatro de las víctimas permanecieron en dicha situación hasta recuperar su libertad, en tanto otras dos (Argüello y Urquiza) fueron puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) varios meses después de su detención, pero lo cierto es que la orden de libertad provino del Consejo de Guerra que dependía del Comandante de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, esto es, Sasiañ, quien conforme a la cadena de mando ya reseñada seguía a Menéndez como autoridad militar en el Área 311 (conf. Organigrama confeccionado por Sasiañ y legajos penitenciarios de las víctimas, reservados por Secretaría).

En lo que concierne a la detención de las víctimas, el *a quo* entendió, que los grupos operativos que los privaron ilegalmente de la libertad, "...tanto en la sede del Departamento de la Policía de la Provincia de Córdoba "D2" como del Ejército en el Centro Clandestino de Detención "La Ribera", cumplían órdenes y directivas emanadas de Menéndez, quien tenía control directo del personal policial y militar jerárquico y subalterno del Departamento de Informaciones y de personal del Comando Radioeléctrico de la Policía de la Provincia de Córdoba, como

Cámara Federal de Casación Penal

asimismo del Ejército, por lo que en su condición de funcionario público y máximo jefe del Área 311, mantuvo a las víctimas en condiciones infrahumanas de cautiverio, incomunicación y sometimiento a tormentos que culminaron con lesiones graves en el caso de Urquiza, omitiendo asimismo, en su calidad, hacer cesar esas circunstancias..”.

De acuerdo a los elementos de prueba valorados, el tribunal aseveró que en el marco de las órdenes impartidas por Luciano Benjamín Menéndez, Luis Alberto Urquiza fue sometido a condiciones infrahumanas de vida, por parte de Oscar Francisco Gontero (fallecido)-personal del Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia Córdoba “D2”- quien además en este contexto de tormentos le propinó tres disparos de arma de fuego en la rodilla, provocándole lesiones graves, omitiendo asimismo, en su calidad de jefe del Área 311 hacer cesar los malos tratos.

b) Respecto de José Eugenio San Julián el tribunal tuvo por probado que al momento de los hechos se desempeñaba como Jefe de la Regional Noroeste de Gendarmería Nacional Argentina.

Señaló, asimismo que “...esta fuerza de seguridad, dependía del IIIer. Cuerpo de Ejército a cargo de Luciano Benjamín Menéndez, y de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, y como ya mencionáramos al analizar el hecho “1” , de acuerdo a la Directiva 404/75 y del Reglamento Militar RC 9- 1 “Operaciones contra elementos subversivos”, sección II Organización, punto 4.016. “Estructura de la cadena de comando”, la Gendarmería Nacional se encontraba incluida

dentro de la cadena de comando, específicamente en operaciones contra la subversión, quedando incluida dicha fuerza dentro de las relaciones funcionales y de comando, como elemento agregado o asignado. Por otro lado y en concordancia con dicha normativa se señala en el punto 4.016 apartado "b" punto 6. "...que cuando los efectivos de la Fuerza de Seguridad y de las Fuerzas Policiales actúen conjuntamente en una determinada operación, lo harán siempre bajo el comando de un oficial de las Fuerzas Armadas..." (fs. 7489 de autos "Videla")." (fs. 17.548).

Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta el Reglamento RC-2-1 "Conducción para las fuerzas terrestres", puntualizó que el concepto de "control operacional", comprende la determinación de las relaciones de comando de las fuerzas dependientes y la imposición de misiones (capítulo 2, sección 3, titulado "El Comando", en el apartado 1ro., dentro del ítem de "Vinculaciones de Comando"); continuando luego con el punto 2 "Vinculaciones de dependencia", donde se establece que dichas vinculaciones pueden ser estables o transitorias entre una organización militar y sus elementos y/o individuos componentes o cooperantes; deduciendo de ello que la Gendarmería estaba bajo el control operacional del Comando del IIIer. Cuerpo de Ejército y la Brigada mencionada, siendo sometida a dicha cadena de comando bajo la forma de fuerza de seguridad con vínculo de dependencia agregada y de apoyo.

En ese sentido, señaló que la Jefatura de Región Noroeste de Gendarmería Nacional, tenía en Córdoba dos dependencias, La Escuela de Suboficiales y el Destacamento Móvil 3, que al momento de los hechos se denominaba Móvil 2, cambiando su denominación a partir del año 1979. Dicho

Cámara Federal de Casación Penal

Destacamento, indicó, dependía de la Región Noreste en forma orgánica (cfr. cuadro de Organización y despliegue de Gendarmería Nacional año 1976 Región Noreste a fs.1010 y prueba documental de fs. 899), lo que fue corroborado por los testimonios de Peñaloza, Niveyro y Santucho que acreditaron la presencia de Gendarmería en tareas de vigilancia y requisas en el año 1978.

En virtud de lo descripto, estableció la participación del imputado San Julián en el hecho aquí investigado en tanto que, en su condición de Jefe de la Región Noreste de la Gendarmería Nacional Argentina impartió órdenes a sus subordinados a fin de que éstos cubrieran guardias externas e internas y efectuaran requisas en la UP1, dando apoyo al Servicio Penitenciario Provincial, en cumplimiento a su vez de las órdenes impartidas por el IIIer. Cuerpo de Ejército. Asimismo, entendió que en virtud de las órdenes impartidas por San Julián, como así también por las prácticas de requisas violentas e ilegales, el personal de Gendarmería bajo sus órdenes que se encontraba cumpliendo guardias en la UP1, ingresó junto con personal Penitenciario el 11 de marzo de 1978 y efectuó una requisita muy violenta a los detenidos alojados en el Pabellón 9, entre los que se hallaba Urquiza, Arnau Zúñiga, Urzagasti Matorras, Argüello y los hermanos Samamé, haciéndolos desnudar, salir de las celdas, golpeándolos, como consecuencia de lo cual Oscar Samamé resultó lesionado con fractura de costillas.

En lo que respecta a **Carlos Alfredo Yanicelli**, el tribunal tuvo por probado que en la época de los hechos cumplía

funciones como Oficial Auxiliar en el Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia "D2", ingresando a dicha dependencia el 25 de julio del 75 (cfr. fs. 173 del legajo personal).

Con relación a su función, el a quo puso de resalto que a fs. 171 del legajo mencionado consta un pedido de ascenso por parte del Comisario Esteban para el período de calificación octubre del `74-septiembre del `75, mencionándose como fundamento para ello que el imputado se desempeñaba como encargado de la Brigada Antisubversiva N°2 revista en la División Investigación de Información, destacándose además su alto grado de capacidad profesional para el desarrollo de las tareas encomendadas; siendo calificado de manera sobresaliente con méritos extraordinarios en febrero del año 1976 a propuesta de Telleldín.

Tuvo además en cuenta que en el período octubre del `75-septiembre del `76 recibió una segunda propuesta de ascenso por parte del Comisario Esteban fundada en sus grandes conocimientos profesionales, y su compromiso con la difícil tarea asignada, con calificaciones sobresalientes.

Seguidamente, se destacó que para el período septiembre del `76-septiembre del `77, surge un nuevo pedido de ascenso por parte del Comisario Romano, quien destacó su desempeño como Jefe de la Brigada Antisubversiva, su arrojo y destacada eficiencia, poniendo de manifiesto la colaboración y empeño en cada misión.

Por lo que tuvo por acreditado que al momento de los hechos Yanicelli cumplía un destacado rol de dirección y ejecución en una de las brigadas operativas para la represión

Cámara Federal de Casación Penal

del accionar subversivo.

Respecto al imputado **Fernando Martín Rocha** el a quo tuvo por acreditado que desde el 1 de enero de 1975 hasta el 2 de mayo de 1980 se desempeñó como Oficial Auxiliar y Principal en el Comando Radioeléctrico, cumpliendo funciones como "jefe de coche", siendo calificado como correcto, disciplinado, leal y buen colaborador (cfr. legajo personal fs. 1327/9 en autos "Gontero").

Asimismo, indicó que las seis víctimas de la causa, fueron contestes en afirmar que Rocha fue su instructor en la Escuela de Policía, señalando que no le gustaban los estudiantes universitarios y que les decía que no se podía ser policía y estudiante a la vez.

A todo ello, agregó que el enfrentamiento con Rocha creó dentro de la fuerza el rumor o sospecha de que las víctimas eran infiltrados subversivos, lo cual dio lugar a que los trasladaran a distintas dependencias y los trasladaran en varias oportunidades.

Por todo lo descripto el tribunal tuvo por acreditado que un grupo dentro del Comando Radioeléctrico cumplía funciones de colaboración con los operativos antsubversivos desarrollados por el "D2" de la Policía de Córdoba, como así también los elementos de la causa lo sitúan a Rocha en el lugar de los hechos que se le imputan y las víctimas lo señalan como el autor de los tormentos que les infligieron.

En el caso de **Calixto Luis Flores**, el tribunal le adjudicó, como ya mencionara al tratar los hechos de la causa

"Videla", que "...pertenece a la División Investigación de la Información, revistando en la Brigada de Procedimiento, está compenetrado de la difícil y riesgosa tarea asignada. Es inteligente y tiene amplios conocimientos profesionales que lo hacen sobresalir nítidamente del resto de sus compañeros...", destacando luego Telleldín que "Conforme a la instancia anterior, el citado suboficial es integrante de las Brigadas con gran experiencia como interrogador en las cuales se han logrado procedimientos positivos", considerándolo apto para el grado inmediato superior.

Prosiguió diciendo que "Con relación del período calificadorio del 1 de octubre del 76 al 30 de septiembre del 77, su superior inmediato, el Comisario Romano, puntualiza que Flores se desempeña en la oficina de inteligencia, que es empeñoso y colaborador con el personal de "Brigadas", demostrando su arrojo y tenacidad.

Asimismo, el a quo señaló que, ya desde el 74 Flores prestaba servicios en el "D2", destacando una misión en la que apresó a Héctor Azadurián, quien fue reducido y conducido al "D2", para luego ser interrogado, confesando su participación en el copamiento de la Fábrica Militar, lo que corrobora su carácter de interrogador en las actuaciones y operaciones antisubversivas del Departamento Policial.

Además destacó que del legajo personal surge que Flores tomó su licencia anual el 30 de noviembre del 1976, a lo que al momento detención de las víctimas -12 y 13 de noviembre de 1976- se encontraba prestando servicios en dicha dependencia.

i. Las defensas particulares de Calixto Luis Flores,

Cámara Federal de Casación Penal

José Eugenio San Julián, Fernando Martín Rocha Y Carlos Alfredo Yanicelli entendieron que el tribunal no valoró conforme los lineamientos de la sana crítica racional el material probatorio recolectado, manifestando que el fallo no está apoyado en ningún elemento probatorio inequívoco, sino sólo en un "aparente colectado de pruebas dispersas sin concatenación lógica entre sí".

Asimismo, la defensa de Rocha y Yanicelli manifestó que en la sentencia criticada se hicieron valer los testimonios aportados por la querrela por sobre el contenido de las declaraciones efectuadas por sus asistidos, dando poco interés y hasta descartando los relatos que desinclinaron o favorecieron a sus pupilos.

Además por su parte, la defensa de Flores sostuvo que el único testigo que ubica a su asistido en el lugar de los hechos, resulta sospechoso puesto que en ningún momento da explicaciones lógicas y razonadas de lo que dice saber.

Por su parte, la defensa de José Eugenio San Julián afirmó que la sentencia carece de motivación suficiente no habiéndose demostrado las razones que llevaron a condenar a su asistido.

En ese sentido, razonó que las pruebas disponibles no permiten afirmar, fuera de toda duda razonable, la existencia de los hechos, toda vez que San Julián estuvo ausente de la jurisdicción en los días previos y posteriores a la fecha del hecho ya que se hallaba en revista de tropas en las localidades de Jachal, San Juan y Mendoza, encontrándose a cargo de la región el segundo comandante.

En virtud de todo ello expresaron que el tribunal no logró obtener en todo el proceso prueba que incrimine a sus asistidos con el grado de certeza que se requiere para arribar a una sentencia condenatoria.

ii. Conforme las pautas de valoración de la prueba que se han recordado en el punto 14.c a las que corresponde remitirse *brevitatis causae*, se observa que el tribunal ha ponderado conforme las reglas de la sana crítica el material probatorio recolectado, no advirtiéndose la arbitrariedad alegada por la defensa.

Ello por cuanto resulta palmaria la evidencia que incrimina a los aquí imputados, quienes a la época de los hechos ostentaban cargos completamente funcionales al quehacer represivo.

En ese sentido, Carlos Alfredo Yanicelli se desempeñó como Oficial Auxiliar en el Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia `D2`, mientras que Fernando Martín Rocha cumplió funciones como Oficial Auxiliar y principal en el Comando Radioeléctrico cumpliendo funciones como "jefe de coche"; y Calixto Luis Flores perteneció a la División de Investigación de la Información, revistando en la Brigada de Procedimiento.

No puede perderse de vista además que diversos testigos mencionaron haber tenido contacto con ellos tanto dentro del D2 como en el secuestro y tortura (Luis Alberto Urquiza, Fernando Oscar Reati, Carlos Cristóbal Arnau Zúñiga, Horacio Samamé, José María Argüello, De Breuil, José Martín Nitzschmann, Carlos Raymundo Moore -ver acta de debate-).

Bajo este orden de ideas, corresponde remarcar que

Cámara Federal de Casación Penal

Rocha fue señalado -por las seis víctimas de la causa "Gontero"(fs. 17.555)- como el instructor en la Escuela de Policía a quien no le gustaban los estudiantes universitarios por lo que, como consecuencia de diversas discusiones, fueron destinados a diversas dependencias sufriendo numerosos traslados.

A ello cabe agregar que Horacio Samamé y José María Argüello relataron que, mientras se encontraban tabicados y detenidos juntos en el "bondi" (banco de cemento) "...en la sede de la "D2", se aproximó una persona quien le preguntó a Argüello si sabía quién era, reconociendo Argüello a Rocha como su instructor, por lo que a la pregunta le contestó "...sí, sos Rocha...". Ante esto Rocha le aplicó un fuerte golpe en los oídos. Añadió Argüello que mientras se encontraba desnudo, golpeado, tirado en el piso, y torturado pudo reconocer a Rocha quien le dijo "...hijo de puta, yo sabía que a vos te iba a agarrar...". Que Rocha repitió la pregunta a Horacio Samamé, quien contestó que no sabía, recibiendo igualmente un golpe por parte de Rocha..." (fs. 17.555).

Por su parte, la imputación al "Chato" Flores se ve reforzada con lo manifestado por el testigo Moore quien lo señaló a aquél como el que "...me puso una Bersa calibre 22 y me amenazó con herirme...", en consonancia con lo cual, los testigos Marta Elena Ríos Barrera, María Teresa Sánchez, Héctor Gerónimo López, entre otros, lo sindicaron como secuestrador, interrogador y torturador (fs. 17.492 vta.).

A su vez, la vocación de servicio y el desempeño en conformidad con el plan implementado, se vio reflejado en las

excelentes calificaciones plasmadas en sus respectivos legajos personales, en los cuales también surgen reiteradas solicitudes de ascenso en mérito por las tareas desempeñadas en el caso de Yanicelli, quien por lo demás, fue señalado por Luis Alberto Urquiza como quien lo golpeará en una ronda en el D2 (ver acta de debate).

Finalmente, en lo que respecta a José Eugenio San Julián se encuentra acreditado que en la época de los hechos aquél ejercía la jefatura Zona Noroeste de Gendarmería Nacional, cuyos gendarmes a su cargo cumplían guardias y efectuaban requisas en la UP 1 dando apoyo al Servicio Penitenciario Provincial, cumpliendo funciones dentro del marco de las diagramadas e impartidas por el Área 311, cuya jefatura, conforme fuera señalado, era ejercida por el jefe del IIIº Cuerpo de Ejército, -Luciano Benjamín Menéndez-.

En este sentido, lo señalado por la defensa no alcanza para desvirtuar lo sostenido por el a quo toda vez que del legajo personal no surge que aquél se encontrara revistiendo tropas en las localidades de Jachal, San Juan y Mendoza al momento de los hechos.

En respaldo a ello, conforme lo señalara el tribunal, no puede olvidarse que el testigo Juan Carlos Niveyro al prestar declaración testimonial en instrucción dijo conocer al Comandante San Julián por el hecho de haber estado ambos en Gendarmería y haber sido su jefe.

Por lo que teniendo en cuenta que las defensas no logran conmover los sólidos fundamentos expuestos por el a quo que dan sustento a la atribución de responsabilidad efectuada respecto cada una de las imputaciones, los planteos aquí

Cámara Federal de Casación Penal

efectuados no tendrán favorable acogida.

c) En torno a Alberto Luis Lucero, se acreditó que al momento de los hechos, pertenecía a la División Investigación de la Información, revistando en la Brigada de Procedimiento, habiendo recibido por parte de su superior halagos respecto a su desempeño.

Por otra parte, Telleldín indicó que "de acuerdo con la instancia anterior. Pertenece a las Brigadas de Procedimientos, poniendo de manifiesto su valor y capacidad profesional en los enfrentamientos que se tuvo contra la subversión", estimando que Gómez está apto para el grado inmediato superior (cfr. fs. 85/6).

Del mismo modo, es calificado durante el período octubre del 76 al 30 de septiembre del 77 por su superior - Comisario Romano- quien destaca sus amplios conocimientos profesionales, su arrojo y poder de resolución, señalando además, que al imputado se le concedió la licencia anual a partir del 1 de diciembre de 1976, durante quince días. (fs. 87 y 89/90).

En referencia al condenado Miguel Ángel Gómez, el tribunal tuvo por probado que al momento de los hechos prestaba servicios en el "D2", con comisión "cc" de la Policía de la Provincia Córdoba, entre el 1 de febrero de 1976 hasta el 18 de abril de 1977 (cf. legajo personal, fs. 2vta.).

Del mismo modo, señaló que del legajo se desprende una constancia en el formulario de calificaciones para el período 1 de octubre del 76, hasta el 30 de octubre del 77, donde figura como destino Río Cuarto, no obstante, el Comisario

Esteban del Departamento de Informaciones "D2", conceptúa a Gómez en sus calificaciones puntualizando que pertenece a la División Investigación de la Información, que revista en la Secretaría de Inteligencia, destacando que demuestra estar ampliamente compenetrado en la misión asignada.

Asimismo, indicó que el Comisario Raúl Telleldín compartió la calificación propuesta por su segundo y agregó que su desempeño era eficaz, destacando sus conocimientos profesionales.

En ese sentido, destacó los dichos del testigo Jorge Omar Nieto, quién en su carácter de jefe de la División de Administración de Personal de la Policía de la Provincia de Córdoba, señaló que se podía tener un destino de revista inicial o asignado, es decir una dependencia policial de pertenencia administrativa, sin perjuicio de que el agente pudiera cumplir funciones en otras reparticiones. Además, manifestó que el encargado de calificar es quien lo tiene bajo sus órdenes, dado que es quien puede observar y tener en cuenta los ítems de las planillas calificadoras, donde debe darse cuenta de detalles y características de las labores desempeñadas.

En definitiva, concluyó que Miguel Ángel Gómez cumplía funciones en el "D2", pues fue calificado por Telleldín y Esteban; sumado a ello, señaló que al imputado se le concedió la licencia anual a partir del 20 de diciembre de 1976, durante quince días, por lo cual, al momento de los hechos -noviembre del 76- se encontraba prestando servicio.

Respecto al imputado Yamil Jabour el a quo tuvo por acreditado que, si bien el entonces Comisario Esteban refirió

Cámara Federal de Casación Penal

que "...se desempeña en la División Seguridad e Instrucción, ocupando el cargo de Sumariante estando totalmente compenetrado en las funciones que desempeña..." -circunstancia esta también esgrimida por el imputado en oportunidad de su declaración indagatoria-, Telleldín dijo que "...conforme con la instancia anterior, es un Oficial que ha puesto de manifiesto su verdadera vocación profesional en tareas especiales contra la subversión, dentro y fuera de la provincia...", tras lo cual lo considera apto para asumir "el grado inmediato superior" (fs. 245/5).

Destacó que Telleldín, como integrante de las reuniones de la comunidad informativa, donde a partir de la información proporcionada por los distintos organismos de inteligencia local se establecían los blancos a eliminar y se definía el rumbo del quehacer represivo ilegal, quien, apartándose de la mera categoría de "buen sumariante" en que lo había colocado el Comisario Esteban, estimó necesario consignar que el área donde realmente se destacó Jabour durante ese período, fue en el ejercicio de "tareas especiales contra la subversión" en las que dijo "ha puesto de manifiesto su verdadera vocación de servicio".

Sumado a ello, resaltó la solicitud de ascenso "...por mérito extraordinario en servicio" obrante a fs. 257 del legajo, solicitados para Yamil Jabour y para Juan Eduardo Molina, con motivo de su "relevante actuación en el riesgoso procedimiento efectuado el 30 de enero del 76...,...en una morada de elementos subversivos donde lograron abatir a Adriana Esper de Mayo...".

Asimismo, destacó el informe de calificación del 1 de octubre del 76 al 30 de septiembre del 77, en el cual menciona como destino el Departamento de Inteligencia, como jefe de sección de L.R.D., esto es el lugar de reunión de detenidos; destacando el celo que manifiesta en el cumplimiento de servicio y que posee gran experiencia en su función.

Lo cual permite corroborar su actuación en la lucha contra la subversión, su activa participación en los operativos ilegales de la brigada, desvirtuando de esa manera su versión exculpatoria en el sentido de que su tarea era meramente de sumariante y de oficinista.

Sumado a ello, agregó que Jabour el 22 de diciembre del 76 tomó licencia anual por quince días, concluyendo que al momento de los hechos -noviembre del 76- se encontraba cumpliendo sus funciones.

En respaldo a ello, citó lo manifestado en ocasión de labrarse el Sumario N° 01/97 por el policía jubilado, ex integrante de dicha repartición, José Edmundo Gutiérrez, quien mencionó entre otros integrantes de esa fuerza a Jabour para después referir que "...en cuanto a las funciones que éstos cumplían era la actividad normal de esa Dependencia, es decir de calle, ya que no únicamente hacían procedimientos propios de la actividad sumarial, sino de los distintos ítems de labores especializados de informaciones...".

En el caso de Juan Eduardo Ramón Molina el tribunal tuvo por acreditado que se desempeñaba en la sección investigación de la información, estando totalmente compenetrado en su tarea asignada. Además gozaba de absoluta confianza por tratarse de un funcionario muy reservado; como

Cámara Federal de Casación Penal

así también celoso en el cumplimiento del deber; a ello agregó que tenía gran experiencia policial, siendo considerado por sus superiores honesto, trabajador y leal.

Agregó que de su legajo se desprende que el mencionado oficial también se desempeñaba como sumariante, y que en segunda instancia Telleldín hizo constar que "...conforme con la instancia anterior, el citado oficial se desempeña en una brigada que lucha contra la subversión, habiéndose destacado en operativos de suma importancia. Muy leal a sus superiores...", siendo considerado apto para el grado inmediato superior.

En este sentido, el a quo remarcó que al igual que con Jabour, Telleldín consignó que el área donde realmente se destacó Molina durante el período que interesa a los hechos de la presente, fue en el ejercicio de tareas especiales contra la subversión en las que dijo que "participó en operativos de suma importancia".

De este modo teniendo en cuenta el material documental recolectado y las declaraciones testimoniales (Urquiza, Luis Miguel Baronetto, Norma Susana San Nicolás, Carlos Manuel Ávila, Roberto Eduardo Díaz, Carlos Raimundo Moore, entre otros) el tribunal concluyó que Jabour, Molina, Yanicelli, Flores, Lucero y Luna pertenecieron a la brigada operativa o grupo de calle, realizando las tareas descriptas ut supra de modo habitual.

Agregó que "...el testigo Carlos Moore al manifestar que al acercarse al lugar de los homicidios los imputados Lucero, Jabour y Molina eran parte de los operativos que

estaban allí urdiendo y planificando el falaz escenario de intento de fuga para su posterior trascendencia pública, en el marco de las operaciones psicológicas planificadas desde el Ejército bajo cuyo control operacional actuaban, recobra fuerza convictiva frente a la función que, en su carácter de operativos de este centro clandestino de detención, efectuaban interrogando bajo tormentos a los detenidos y en algunos casos ejecutando sus muertes, y en este caso llevando al máximo tal tarea hasta la total degradación física y moral de las víctimas...".

A su vez el tribunal entendió que a Mirta Graciela Antón le caben las mismas consideraciones efectuadas en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el contexto del "D2" que para los imputados Yanicelli, Lucero, Flores, Jabour, y Gómez.

En ese sentido, destacó el testimonio de Urquiza, quién manifestó que la "CUCA" Antón le pegaba patadas y lo insultaba diciéndole "traidor hijo de puta", agregando que Antón formaba parte de la "patota".

Del mismo modo, indicó que Oscar Samamé señaló en la audiencia, que en el "D2" vio a una mujer, que según le dijeron se llamaba "Cuca" Antón, además dijo que vestía vaquero, tenía cabello negro, muy pintada, vestida de una forma muy estrafalaria, como de cabaret; Horacio Samamé manifestó que mientras se encontraban en el patio esposados, sin comida, en situación infrahumana, haciéndose sus necesidades encima, pidió agua y Antón le dio y mientras lo hacía le decía "traidor", alargando de una forma particular la palabra, pegándole con un latiguito.

Cámara Federal de Casación Penal

Adunado a ello, agregó que la testigo María del Rosario Miguel Muñoz declaró que mientras estaba detenida en el "D2", Antón le saltaba con tacos de aguja sobre la espalda y que ésta estaba embarazada, incluso Antón fue quien le recibió la declaración policial, oportunidad en la cual, al sacarle la venda la vio con claridad, reconociendo la misma voz de la mujer que la había torturado.

En forma conteste, señaló los dichos de María Teresa Sánchez, quien en el debate manifestó que "...en febrero del 76 fue detenida y llevada a un altillo dentro del "D2" en donde se encontraban dos mujeres embarazadas, "Mónica y Graciela", donde pudo percibir, por el trato, que una [de ellas] era detenida, presumiblemente Mónica Cáceres, mujer de Moore y la otra era policia y que luego de una "previa" de tormentos aplicados por la "patota", al no hablar, la llevaron a dicho lugar para tratar de seguirle sacando información. En el altillo estuvo sin venda, por lo que en la audiencia señaló que la "señora" que estaba imputada y sentada en la audiencia es "Graciela" que vio en ese momento en el altillo..." (fs. 17.553 vta. y 17.554).

Por otro lado, el a quo tuvo por acreditado que al momento de los hechos -noviembre del 76- Mirta Graciela Antón se encontraba prestando servicios en la División Inteligencia del Departamento de Información "D2", asimismo destacó que las calificaciones correspondientes al período de octubre del 76 a septiembre del 77 la señalan desempeñando funciones en la oficina de inteligencia, en forma sobresaliente, perspicaz, cumpliendo su deber en forma satisfactoria, sin que se registren licencias en el mes de noviembre del 76.

En ese sentido, destacó que desde el 1/6/76 hasta el 26/7/76, Antón estuvo en uso de licencia por maternidad, ampliándose a 55 días en total, reintegrándose en consecuencia el 26 de julio de 1976, concluyendo que en noviembre de 1976 la imputada se encontraba desempeñando sus funciones normalmente (ver fs. 06, 19, 25 y 26), corroborándose además, los dichos de las testigos Sánchez y Muñoz que señalaron que en diciembre del 75 y febrero del 76, Antón estaba embarazada.

Luego, destacó los dichos de Carlos Raymundo Moore, quien en el debate señaló que "...cuando fue detenido con su mujer, en el año 1974 "Cuca" Antón formaba parte de la patota y Brigada y torturó a su mujer -Mónica Cáceres- con picana mientras se reía y no le preguntaba nada. Asimismo, agregó que la imputada Antón, junto con su marido Buceta formaban parte de las Brigadas operativas y desarrollaba junto con el grupo integrado por Lucero, Jabour, Flores, Yanicelli ("Tucán chico"), Molina y Gómez entre otros, las tareas propias de la Brigada consistentes en secuestros, privaciones ilegales de libertad, tormentos, traslados, declaraciones bajo presiones y golpes, es decir, desarrollaba el accionar propio de las brigadas antisubversivas como brazo ejecutor dentro de las fuerzas policiales del plan sistemático..." (fs. 17554 y vta.).

"...Añadió Moore, que había otra mujer que cumplía funciones en el "D2", en el año 1974 cuando fue detenido y su nombre era la "Tía Pereyra" y era una mujer de más de 40 años. Que esta mujer murió asesinada en un episodio poco claro, tras lo cual la reemplazó Gómez traído por Telleldín, en julio o agosto del 75..."

Asimismo, agregó el tribunal que conforme surge de la

Cámara Federal de Casación Penal

declaración de Jabour, la subcomisario Pereyra murió el 2 de octubre de 1975, esto es un año antes de los hechos ventilados en la causa Gontero, lo cual resulta relevante, al momento de analizar los dichos de Arnau Zúñiga quien manifestó que quién lo torturó fue la "Tía Pereyra", la cual hizo que lo colgaran y le pegaba con los tacos de los zapatos, lo que permite acreditar que habiendo fallecido la "Tía Pereyra", en realidad se trató de la "Cuca" Antón.

Por todos los elementos analizados, y en concordancia con lo antes señalado, el tribunal tuvo por probado que la mujer sindicada por los testigos -Mirta Graciela Antón-, era la que integraba el grupo de interrogadores y torturadores del "D2".

i. La defensa oficial de Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Ramón Molina y Yamil Jabour entendió que el tribunal no valoró conforme los lineamientos de la sana crítica racional el material probatorio recolectado, manifestando que el fallo no está apoyado en ningún elemento probatorio inequívoco, sino sólo en pruebas dispersas sin concatenación lógica entre sí.

La defensa también se agravió por la parcialidad con la que resolvió no hacer lugar a las nulidades acerca de los reconocimientos fotográficos, destacando que en algunos ni siquiera se consignó a quien pertenecían dichas fotos conforme al cuerpo fotográfico mostrado y se realizaron sin el debido control de las partes.

Se agravió por el rechazo al planteo de nulidad y exclusión del testimonio de David Adendenmatten, en tanto

declaró que Miguel Ángel Gómez el 27 de mayo de 1976 lo detiene y tortura y que luego es trasladado a una unidad penitenciaria, que en 1978 lo vuelven a llevar al D2 donde es nuevamente torturado y reconoce la voz de Gómez que es quien le hace firmar una declaración.

En punto a ello, señaló que su pupilo estuvo detenido desde el 15/03/78 hasta el 21/07/1983 debido a una condena que le impusiera la Cámara del Crimen a 10 años de prisión y el a quo al momento de dictar sentencia, nada dijo sobre esta circunstancia.

Del mismo modo, consideró nulas las declaraciones testimoniales de Urquiza, puesto que las mismas se basaron en documentación que él buscó hasta llegar a los nombres convenientes para adjudicarle responsabilidad y participación a sus asistidos, cubriendo además las falencias de sus declaraciones anteriores en el debate, atribuyéndole inclusive un accionar especial, describiendo y reproduciendo supuestas palabras de los imputados.

Además, la defensa entendió que el a quo en su afán de direccionar la investigación hacia quien ya estaba sindicado en otras causas que ese tribunal investigaba, citó por cuarta vez a prestar declaración testimonial a Urquiza preguntándole "para que diga todo lo que sabe en relación a los imputados", destacando que ya en 2007, había efectuado sus investigaciones, lo cual configuraría una inferencia del tribunal.

Por otra parte, la defensa señaló que en febrero de 2007 -fs. 533/4- Urquiza es preguntado por el Tribunal para que diga todo lo que sabe de Mirta Graciela Antón, configurando una inducción al testigo en franca violación al principio de

Cámara Federal de Casación Penal

inocencia y control de partes, máxime si se tiene en cuenta que Antón ya había sido imputada e indagada. (fs.18.024).

Por último, la defensa indicó que conforme surge del legajo personal y de calificaciones de su defendida -Antón-, debido a su licencia por maternidad -45 días-, licencia anual - 10 días- y licencia art. 79 ley 5302 -5 días- y que Urquiza ingresó al D2 el 24 de septiembre, resulta difícil pensar que haya conocido a Mirta Antón, más aún si se tiene en cuenta lo manifestado por Urquiza en su declaración de fs. 43/47 "...no recuerdo ni los nombres de quienes fueron mis compañeros de guardia..." (fs. 18.026).

ii. En este punto analizaremos la supuesta arbitrariedad por falta de fundamentación o motivación aparente en la que habría incurrido el tribunal a quo para asignarle responsabilidad penal a Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Ramón Molina y Yamil Jabour, según lo alega en su recurso.

Al respecto, corresponde recordar lo sostenido por Eduardo M. Jauchen en torno a que "...la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que la presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad..." (Tratado de la Prueba en Materia Penal, pág. 358, Editorial Rubinzal- Culzoni, Argentina, febrero de 2002).

Asimismo, señaló que "...ninguna reconstrucción de los hechos, histórica o judicial, resultará posible si hiciera falta una perfecta concordancia en cuanto a toda su extensión de las deposiciones: la imperfección de esta prueba deja siempre un residuo de infidelidad o de inexactitud, variable de

un testimonio a otro y que rompe la búsqueda armonía...".

Es por ello que, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de justicia de la Nación en el precedente "Casal" (328:3399), al tribunal de casación le está vedado el control de la prueba que dependa en forma directa de la percepción, esto es de los enunciados de inmediación, como consecuencia del juicio público.

Por lo que, se han de desestimar las críticas dirigidas a la valoración de los testimonios rendidos en la audiencia oral y pública pues la arbitrariedad alegada no puede ser atendida ya que, si bien de acuerdo a la doctrina antes citada, el Alto Tribunal amplió el marco tradicional del recurso de casación, señalando la necesidad de profundizar en esta instancia el análisis de cuestiones de hecho y prueba, agotando al máximo la función revisora, también indicó que las íntimamente asociadas a la inmediación constituyen el límite de lo que no es revisable por este cuerpo.

Sin perjuicio de ello, -como ya se viene señalando- cabe agregar que los hechos se desarrollaron hace más de 30 años bajo circunstancias de extrema violencia y amenaza, lo que justifica aún más los diferentes matices que puedan encontrarse entre las declaraciones de las víctimas y otros testigos.

De este modo y en conformidad con lo reseñado previamente, la autenticidad de las declaraciones testimoniales brindadas en la audiencia de debate fue evaluada por los jueces del tribunal oral y les fue otorgada fuerza convictiva suficiente para sustentar la conclusión a la que se arribó, por lo que en función del principio de inmediatez no corresponde efectuar una valoración distinta de aquélla que se otorgó a las

Cámara Federal de Casación Penal

que se escucharon en la audiencia de debate oral y público.

Ahora bien, resulta importante destacar que la impugnación efectuada por la defensa a los reconocimientos fotográficos y la declaración de Urquiza efectuada en febrero de 2007 a fs.533/4, carecen de sustento toda vez que, conforme surge de la sentencia atacada dichos elementos no han sido ponderados por el a quo.

Del mismo modo, los dichos de David Andenmatten que agravian al recurrente no constan en el acta de debate ni en la sentencia, lo cual permite inferir que los mismos no existieron y si existieron no fueron utilizados para dar sustento a la resolución recurrida.

Bajo estos lineamientos lo cierto es que, aun suprimiendo las impugnaciones supuestamente realizadas, ha quedado demostrado que el material probatorio empleado por el tribunal resulta suficiente para acreditar la responsabilidad de Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Ramón Molina y Yamil Jabour, debiendo rechazarse la crítica efectuada por la defensa.

d) En referencia a **Gustavo Adolfo Salgado** el tribunal entendió que la prueba recolectada a los fines de acreditar la responsabilidad del nombrado en el hecho que se le imputa, no permite arribar al estado de certeza requerido en la instancia, por lo que dispuso su absolución en los términos del art. 3° del C.P.P.N..

A tal efecto consideró lo relatado por el imputado quien reconoce haber concurrido al domicilio de Urquiza el día 12 de noviembre de 1976, a las 7:00 horas, oportunidad en la

que por debajo de la puerta del domicilio pasó su credencial para citarlo, pues dicha citación la solicitaba su Jefe Telleldín. Que dentro del móvil, Urquiza le firmó la citación y cuando llegaron al D2 Tissera le informó que lo estaba esperando el Jefe, llevándolo al despacho del mismo, y que luego de ello salió de franco por 48 horas y cuando volvió Urquiza ya estaba detenido.

El tribunal entendió que su vinculación a la causa surge exclusivamente de los dichos de la víctima Urquiza, quién relató que cumplía funciones en el "D2" siendo su jefe Salgado, cuyo criterio violento con los detenidos que ingresaban al "D2", él no compartía. De manera coincidente con lo expresado por el absuelto, dijo que el 12 de noviembre de 1976 se presentó Salgado en su domicilio con un grupo de compañeros del "D2", refiriéndole que lo llamaba el n° "1" -Telleldín-, por lo que Urquiza los acompañó y al ingresar a la dependencia del "D2", el comisario Romano y Tissera le pidieron que les entregara el arma y lo esposaron, llevándolo a una pieza en donde ya estaban golpeando a Argüello. Luego manifestó que Romano, Tissera y Salgado lo pusieron en un banco de cemento y comenzaron a ahogarlo y que este procedimiento prosiguió durante veinticuatro horas más.

El a quo señaló además que los testigos Almeida y Zabaleta manifestaron que Salgado cumplía funciones en el "D2", agregando que el testigo Ludueña expresó que cuando ingresó privado de su libertad al "D2" hizo entrega de su arma a Salgado, quien se identificó ante su requerimiento.

En ese orden de ideas el Tribunal señaló que no existe ninguna otra declaración ni elemento convictivo que

Cámara Federal de Casación Penal

vincule a Salgado con las operaciones desarrolladas por la Brigada Antisubversiva del "D2", destacando en particular que Salgado desarrollaba sus tareas sin apodo, dándose a conocer siempre por su nombre real frente al pedido de identificación; además el propio Urquiza señaló haber trabajado bajo las órdenes de Salgado en tareas legales dentro de la sede policial, y agregó que el Comisario Esteban les indicaba que no debían "olfatear" ni meterse con los acusados de subversivos.

Conforme lo expuesto, consideró que no existen elementos independientes que permitan acreditar la versión aportada por Urquiza en cuanto a la ejecución material por parte de Salgado en el hecho de privación ilegal de la libertad, ello por cuanto Urquiza fue llevado al D2, sin vendas, sin esposas, no existiendo elementos convictivos que permitan demostrar con certeza que Salgado tenía conocimiento de que Urquiza sería sometido al trato y circunstancias que en definitiva padeció.

Ahora bien, respecto a los tormentos sufridos por Urquiza, el tribunal de mérito entendió que "...aun cuando se tenga por acreditado este hecho, como ya se refiriera, no existe ningún elemento probatorio que permita situar a Salgado como participante e integrante de las Brigadas o "Patotas" ejecutoras de las operaciones denominadas antisubversivas...", lo cual "...no resultaría suficiente para acreditar la intervención circunstancial del acusado Salgado en el hecho de tormento de la víctima Urquiza, por cuanto conforme la manera en cuanto están contextualizados y fijados los hechos traídos a juicio, es necesario además acreditar que Salgado integraba y formaba

parte de los grupos policiales ilegales, y como tal resultaba ejecutor material dentro del Plan Sistemático, caso contrario el delito supuestamente cometido estaría prescripto por no constituir delito de lesa humanidad..." (cfr. fs. 17.561).

Sumado a ello, agregó que no existe evidencia que vincule a Salgado en las privaciones ilegales de libertad de las restantes víctimas ni en sus tormentos, señalando que "...la hipótesis más lógica y con mayor fundamento para los tormentos aplicados por Salgado a Urquiza, reposa en un problema personal, con motivo de la mala relación laboral entre ambos, ya que como indicó Urquiza, este no estaba de acuerdo con Salgado y por otra parte se presume que había habido llamados de atención y disciplinarios de éste con relación a Urquiza, por todo lo cual habría pedido un cambio de Jefe de guardia..." (cfr. fs. 17.561 vta.).

Por último, el tribunal entendió que "...conforme al análisis efectuado, no resulta suficiente para incluir a Salgado como participante de la patota o Brigadas encargadas del accionar ilegal del D2 y en particular de los hechos de autos, por lo que corresponde absolver al mismo con relación a los tormentos sufridos por las víctimas Argüello, Oscar y Horacio Samamé, Urzagasti Matorras y Arnau Zúñiga, como así también con relación a la privación ilegal de libertad de Urquiza. Con respecto a los tormentos infligidos por Salgado a Urquiza, no tratándose de un hecho que pueda calificarse como delito de lesa humanidad, y por ende imprescriptible, corresponde absolverlo por prescripción de la acción penal (art. 59 y 62 del Código Penal)..." (cfr. fs. 17.561 vta.).

i. El representante del Ministerio Público Fiscal,

Cámara Federal de Casación Penal

doctor Carlos Gonella, interpuso recurso de casación contra la absolución de Gustavo Adolfo Salgado por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravados ambos en relación a las víctimas Urquiza, Argüello, Oscar y Horacio Samamé, Arnau Zúñiga y Urzagasti Matorras; y por el delito de imposición de tormentos agravados en relación a la víctima Urquiza por prescripción de la acción penal.

Manifestó que la resolución adolece de defectos de fundamentación, por: "...a. Contener errores en la apreciación de la prueba que provocan una inexactitud en el contenido de los hechos, a la vez que una visión parcializada de los mismos; b. Omitir la consideración de elementos de prueba incorporados, que de haberse observado, no se hubiese agraviado a su parte; y c. Contravenir la regla lógica de razón suficiente y sus presupuestos...".

En virtud de ello consideró que se aplicó erróneamente la ley sustantiva.

Identificó entonces la existencia de un problema de interpretación probatoria que, provocando inexactitudes en el contenido y significado de los hechos, derivó en una errónea subsunción de la conducta y como consecuencia de ello en la absolución por prescripción.

Refirió que la concepción del tribunal respecto de la conducta de Salgado como un "hecho aislado" es errónea toda vez que no se trató de un comportamiento surgido espontáneamente de su parte, ajeno al modo de proceder del personal del D2 y reducido a problemas personales, sino que enmarcaba en la

práctica corriente de las sesiones de torturas que todas las víctimas de autos y los numerosos testigos que declararon en la audiencia manifestaron haber sufrido durante esa época. Así, destacó que no resulta menor que Salgado participara de la tortura junto a Tissera y Romano, quienes eran en la estructura del D2 el número "3" y el jefe de brigada, respectivamente.

Por otra parte, estimó que la lectura efectuada en la sentencia respecto del testimonio brindado por Moore es parcializada, pues el no nombrar a Salgado no implica que aquél no haya participado en las "patotas", más aún si se tiene en cuenta que el mismo Moore había mencionado que podía suceder que se olvidara de los detalles.

Siguiendo este razonamiento, objetó que aquél haya estado al margen del terrorismo de Estado, pues: "...1. Con casi 10 años de experiencia en la policía ocupaba un rol relevante en el D2 como oficial de guardia; 2. En tal menester tomaba contacto directo de las actividades ilícitas de las 'patotas' ya que las víctimas de los secuestros ingresaban a la dependencia por la guardia; 3. Por el mismo motivo percibía directamente el trato inhumano que estas recibían en ese lugar (...); 4. En dicho contexto, torturó a Luis Alberto Urquiza por 'problemas personales' originados en los reparos que éste, siendo subordinado suyo en la guardia, le oponía ante los malos tratos (delitos de lesa humanidad) que el acusado propinaba a los detenidos..."

Sin prejuicio de ello, destacó que L. B. Menéndez fue condenado como autor mediato por el delito de lesiones graves cometido de propia mano por Gontero -fallecido- en perjuicio de Luis Alberto Urquiza, ello por cuanto fue considerado delito de

Cámara Federal de Casación Penal

lesa humanidad, y por lo tanto imprescriptible, mientras que a Salgado, contradictoriamente, se lo absolvió por considerarlo prescripto.

La querrela, por su parte, indicó que si bien se encuentra probado que Salgado intervino en la detención de Urquiza, el tribunal efectuó un razonamiento inverosímil.

En respaldo a su postura, señaló que no se tuvieron en cuenta los testimonios de Urquiza y De Breuil, y que la metodología fue distinta a la habitual toda vez que se trataba del secuestro de una persona perteneciente a la misma estructura que lo secuestraba, por lo que a los fines de evitar que Urquiza utilizara su conocimiento para defenderse, lo más lógico fue el engaño realizado por Salgado bajo las órdenes de Telleldín.

A ello agregó, "...la indicación de la presencia en la actividad de torturas en esa época en ese lugar y bajo las órdenes de Telleldín no tenían otro escenario que la llamada lucha contra la subversión y a eso debe sumarse que Urquiza no es 'detenido' con ninguna orden legal sino secuestrado por el temible número uno del D2 de informaciones y lo fue por la connotación política que su condición de estudiante de psicología y simpatizante de ideas de izquierda lo convertía necesariamente en un 'subversivo', es más, en un 'infiltrado' para las fuerzas policiales, y ese es el carácter con el que estuvo detenido torturado y lesionado en el D2 y La Ribera, siendo alojado en el lugar de los presos especiales...".

La defensa particular de Salgado durante el término de oficina, expresó que las partes acusadoras "...hacen decir a

los testigos lo que los testigos no dicen al manifestar que los testigos dicen que Salgado fue uno de los torturadores, eso no es verdad, no lo dicen, es más, todos coinciden en manifestar que Salgado, no procedió en ninguna de las detenciones y que su única y legal participación fue cumplir una orden superior..." y que al dirigirse a la guardia en donde fue recibido Urquiza por el comisario Tissera "...no volviendo a ver a Urquiza, ni conocer nada sobre él, hasta después de cuarenta y horas en que volvió a tomar servicio de guardia en donde se entera que entre otros policías se encontraba detenido Urquiza..." .

Bajo este orden de ideas mencionó que varios testigos manifestaron que Salgado se desempeñaba en la oficina de guardia -la que no tenía contacto con los detenidos- y no en las "patotas" que acostumbraban a efectuar los secuestros, siendo el procedimiento realizado en aquella oportunidad una citación con todas las formalidades y en estricto cumplimiento de una orden superior, desconociendo su asistido el motivo o causa de la citación, por lo que creyó plenamente que se trataba de una simple orden del servicio y así la cumplió. Por lo que consideró que la privación ilegítima de la libertad no comenzó con la citación, sino cuando el comisario Tissera ejecuta la detención.

ii. Los señores jueces **Raúl R. Madueño** y **Luis María Cabral** dijeron:

En primer término debe tenerse en consideración que el tribunal tuvo por probado que Gustavo Adolfo Salgado cumplió funciones en la guardia del D2 y que aquél, "...el día 12 de noviembre de 1976, a las 7:00 horas, oportunidad en la que por debajo de la puerta del domicilio pasó su credencial para

Cámara Federal de Casación Penal

citarlo, pues dicha citación la solicitaba el Jefe Telledín. Que dentro del móvil, Urquiza le firmó la citación. Cuando llegaron a dependencias del D2, los estaba esperando Tissera, quien le dijo a Urquiza que el Jefe quería hablar con él, llevándolo al despacho de Telleldín..." (situación que fue afirmada por el propio Salgado) - (fs. 17.560 vta.).

De los fundamentos expuestos por el tribunal se vislumbra que no ha dado una respuesta acabada sobre el presunto conocimiento que Salgado pudo haber tenido sobre la legitimidad o no de la citación compulsiva que pesaba sobre Urquiza.

Es que, debe tenerse en consideración que Salgado al dirigirse por orden de sus superiores -Telleldín- al domicilio de Urquiza pasó su credencial por debajo de la puerta para identificarse, y luego, la citación fue firmada dentro del móvil por Urquiza y así reconocido por el propio imputado.

Por otra parte en lo que respecta a los tormentos endilgados, Urquiza afirmó que una vez desarmado y esposado, Salgado junto con Romano y Tissera lo pusieron en un banco de cemento y comenzaron a ahogarlo durante veinticuatro horas (fs. 17.559 vta.).

También se tuvo por acreditado que los tormentos aplicados por el absuelto a Urquiza encuentran su fundamento en problemas personales existentes entre ellos, originados en desacuerdos en torno a las metodologías empleadas por Salgado en los procedimientos y los consecuentes llamados de atención hacia Urquiza, los que habrían motivado la solicitud de cambio de jefe y de guardia por parte de este último.

Al respecto cabe mencionar que Urquiza relató "...que hizo ocho o seis guardias con Salgado y pidió cambiar de guardia, porque en una oportunidad éste recibió gente detenida que traían de Punilla para entregarla y Salgado los golpeó de arriba a abajo..." (fs. 17.506).

Se evidencia que las motivaciones que dieron origen a la enemistad tienen que ver con un elemento ideológico que se compatibiliza con la "autorización" para reprimir a los "subversivos", no resultando lógica la conclusión emitida por el tribunal en el contexto en el que se daban los hechos acerca de la no calificación como infracciones de lesa humanidad.

De tal modo, se observa que aun motivado en conflictos personales, Salgado se valió de la estructura implementada por el plan sistemático de represión para llevar a cabo la tortura que tuvo como víctima a Urquiza. Es decir, Salgado utilizó el D2 y con ayuda de Romano y Tissera lo interrogó y torturó "mediante el uso de la mojarrita seca y metiendo la cabeza en un balde de agua" (fs. 17.506 vta.).

Por lo que no puede desconocerse que, más allá de que integrara o no las "patotas", Gustavo Adolfo Salgado era Oficial Subayudante en el Departamento Informaciones D2 de la Policía de la Provincia de Córdoba encontrándose a cargo de las Guardias de dicho Departamento y que la tortura fue llevada a cabo en un contexto de terrorismo de Estado con poder omnímodo sobre los detenidos, permitiéndoles despojarlos de los derechos más elementales inherentes a su personalidad física y moral, de modo tal que no sólo se circunscribió a un contorno geográfico -D2- igual al de los otros hechos aquí juzgados, sino que además, conforme lo sostuviera el señor fiscal, se trató de una

Cámara Federal de Casación Penal

modalidad enmarcada en las prácticas corrientes de las sesiones de torturas que padecieron todas las víctimas de los presentes autos.

Por lo que conforme fue descripto en el capítulo -V- punto c) de esta sentencia, la conducta desplegada por Salgado puede encontrarse dentro de aquellos delitos descriptos como de lesa humanidad, no habiéndose extinguido la acción penal por prescripción.

Distinta es la situación respecto de los tormentos sufridos por las otras cinco víctimas -Argüello, Oscar y Horacio Samamé, Urzagasti Matorras y Arnau Zúñiga- en el D2, ya que, conforme se sostuviera en la resolución criticada, el Comisario Esteban había recomendado a la guardia no "olfatear o meterse con los detenidos que ya estaban a cargo de la Brigada" (fs. 17.505 vta.), por lo que sobre la base de ello y toda vez que no surgen de los presentes autos testigos que refieran que Salgado intervino en el secuestro y/o tortura de las cinco víctimas previamente mencionadas, se concluye en que no existen pruebas suficientes que acrediten su intervención en los hechos.

Removidos estos obstáculos corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por las partes acusadoras, y toda vez que el ministerio público fiscal pide concretamente el reenvío, mientras que el petitorio de la querrela solicita la condena, resulta más adecuado disponer la remisión de la presente en conformidad con el art. 471 del Código Procesal Penal de la Nación a fin de que por quien corresponda se resuelva en conformidad con lo aquí indicado.

El señor juez **Mariano H. Borinsky** según su voto dijo:

Analizados los presentes autos, habré de disentir en el presente punto sólo en torno a la privación ilegal de la libertad y posteriores torturas que tuvieron como víctima a Luis Alberto Urquiza.

A tal efecto resulta menester recordar que el tribunal tuvo por probado que Gustavo Adolfo Salgado cumplió funciones en la guardia del D2 y que aquél, "...el día 12 de noviembre de 1976, a las 7:00 horas, oportunidad en la que por debajo de la puerta del domicilio pasó su credencial para citarlo, pues dicha citación la solicitaba el Jefe Telledín. Que dentro del móvil, Urquiza le firmó la citación. Cuando llegaron a dependencias del D2, los estaba esperando Tissera, quien le dijo a Urquiza que el Jefe quería hablar con él, llevándolo al despacho de Telleldín..." (situación que fue afirmada por el propio Salgado)- (fs. 17.560 vta.).

A ello cabe agregar que la víctima afirmó que una vez desarmado y esposado, Salgado junto con Romano y Tissera lo pusieron en un banco de cemento y comenzaron a ahogarlo durante veinticuatro horas (fs. 17.559 vta.).

Por otra parte, también se tuvo por acreditado que los tormentos aplicados por el absuelto a Urquiza encuentran su fundamento en problemas personales existentes entre ellos, originados en desacuerdos en torno a las metodologías empleadas por Salgado en los procedimientos y los consecuentes llamados de atención hacia Urquiza los que habrían motivado la solicitud de cambio de jefe y de guardia por parte de este último.

Al respecto cabe mencionar que Urquiza relató "...que hizo ocho o seis guardias con Salgado y pidió cambiar de

Cámara Federal de Casación Penal

guardia, porque en una oportunidad éste recibió gente detenida que traían de Punilla para entregarla y Salgado los golpeó de arriba a abajo..." (fs. 17.506).

En vista de lo hasta aquí analizado se observa que aún motivado en conflictos personales, Salgado se valió de la estructura implementada por el plan sistemático de represión para llevar a cabo la tortura que tuvo como víctima a Urquiza. Es decir, Salgado utilizó el D2 y con ayuda de Romano y Tissera lo interrogó y torturó "mediante el uso de la mojarrita seca y metiendo la cabeza en un balde de agua" (fs. 17.506 vta.).

Por lo que, conforme lo señalaran mis distinguidos colegas, no puede desconocerse que, más allá de que integrara o no las "patotas", Gustavo Adolfo Salgado era Oficial Subayudante en el Departamento Informaciones D2 de la Policía de la Provincia de Córdoba encontrándose a cargo de las Guardias de dicho Departamento y que la tortura fue llevada a cabo en un contexto de terrorismo de Estado con poder omnímodo sobre los detenidos, permitiéndoles despojarlos de los derechos más elementales inherentes a su personalidad física y moral de modo tal que no sólo se circunscribió a un contorno geográfico -D2- igual al de los otros hechos aquí juzgados, sino que además, conforme lo sostuviera el señor fiscal, se trató de una modalidad enmarcada en las prácticas corrientes de las sesiones de torturas que padecieron todas las víctimas de los presentes autos.

Es que a partir de las concretas circunstancias comprobadas en la causa, no encuentro impedimento alguno para sostener, que la privación ilegítima de la libertad y las

posteriores torturas padecidas por Luis Alberto Urquiza constituyen parte del ataque generalizado contra la población civil diseñado por el último gobierno militar en el marco del plan sistemático de represión estatal que habilita la caracterización de delitos de lesa humanidad y los torna imprescriptibles.

En efecto, no se advierte, objetivamente, reparo legal alguno para que los hechos investigados y probados, ingresen en la categoría de crímenes contra la humanidad, toda vez que las conductas típicas descriptas encuentran amparo en el art. 7, apartado 1, incisos e) y f) del Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390 -B.O 23/1/2001- e implementada por ley 26.200 -B.O. 9/1/2007-).

Sin embargo, no puede desconocerse que para que dichas que conductas puedan ser calificadas como tales, se requiere que aquéllas formen parte de un ataque generalizado o sistemático a la población civil. Por éste último, a su vez, debe entenderse una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos como los mencionados contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política (art. 7, apartado 2, inciso a) del Estatuto de Roma)-("Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", Sala IV, causa n°12.821, reg.162/12, rta. el 17/2/12).

En consecuencia, conforme fue descripto en el capítulo -V-, apartados a) y c), de esta sentencia, la conducta desplegada por Salgado, ingresa en su totalidad en el ataque generalizado que constituyó el plan sistemático de represión ilegal instaurado durante la última dictadura militar,

Cámara Federal de Casación Penal

encontrándose dentro de aquellos delitos descriptos como de lesa humanidad, no habiendo operado su prescripción.

Por lo que teniendo en cuenta que durante la audiencia de debate prevista en el art. 363 del C.P.P.N. el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó se declare a Gustavo Adolfo Salgado, coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1º, agravadas por las circunstancias mencionadas en el último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P.) -6 HECHOS- e imposición de tormentos gravados (art. 144 ter 1º párrafo con el agravante dispuesto en el segundo párrafo del C.P. vigente al momento de los hechos) -6 HECHOS-, todo en concurso real (art. 45 y 55 CP) requiriendo se le imponga la pena de quince años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, accesorias legales y costas; y que la apoderada de la querrela solicitó se lo declare coautor por dominio del hecho de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada e imposición de tormentos agravada imponiéndosele en tal carácter la pena de veinte años de prisión, petición que fue reeditada en el recurso de casación; se vislumbra que la asistencia técnica de Salgado ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, no sólo en el debate oral y público, sino también en el término de oficina (art. 465 del C.P.P.N.) y en la audiencia prevista en el art. 468 del C.P.P.N..

Por lo que en virtud de las consideraciones previamente señaladas y en tanto que el ministerio público fiscal pide concretamente el reenvío, mientras que el petitorio

de la querrela solicita la condena pero no tiene una concreta petición de pena entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por las partes acusadoras, anular parcialmente el punto dispositivo 46) y la correspondiente aclaratoria y condenar a Gustavo Adolfo Salgado sólo por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada en relación a Luis Alberto Urquiza y por el delito de imposición de tormentos agravados en relación a aquél debiendo el a *quo*, previa audiencia de *visu*, mensurar la pena en conformidad con los arts. 40 y 41 del C.P.

Sin perjuicio de la disidencia reanúdese el voto conjunto de los señores jueces Raúl R. Madueño, Luis María Cabral y Mariano H. Borinsky.

-VII-

La asistencia técnica de Víctor Pino Cano y Emilio Juan Huber afirmó que la calificación de tormentos y tormentos seguidos de muerte y agravados por la condición de presos políticos de las víctimas es errónea.

En ese sentido, precisó que resulta atípica la conducta tipificada como tormentos seguidos de muerte agravado por la condición de preso político de la víctima imputada a Emilio Juan Huber toda vez que su actuar debió ser reprochado como negligencia "...conducta que recién fue penada por ley Nro. 23.097, vigente recién desde el 6 de noviembre de 1984 al incorporar el art. 144 quinto al Código Penal...".

Solicitó además la modificación del encuadramiento legal por el cual se condenó a Pino Cano -tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima- por el de severidades y vejaciones (art. 144 bis, inc. 3º del C.P.),

Cámara Federal de Casación Penal

requiriendo como consecuencia de ello la reducción del monto de pena impuesto y el cambio de la inhabilitación perpetua por temporal.

De la lectura de la sentencia puesta en crisis se percibe que los actuales planteos implican una reedición de los ya efectuados en el alegato defensivo y satisfactoriamente contestados por el tribunal a quo.

Bajo este orden de ideas, corresponde recordar lo allí sostenido en torno a que "...en el caso de las detenciones en unidades carcelarias como las descriptas en el Hecho III, no podemos minimizar los hechos sometidos a examen, para entender que se tratan de simples 'severidades', en el sentido a que alude el art. 144 bis, inc. 3º, C.P....".

En efecto, no puede soslayarse que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su art. 1 expresa : "...A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de

sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas...".

A ello debe agregarse, conforme lo señalara el tribunal que "...cuando los abusos provienen del Estado, la cuestión reviste una gravedad intolerable para el orden jurídico y un incumplimiento de las precondiciones para la existencia de todo Estado de Derecho..." (fs. 17.571 vta.).

Por lo que no puede obviarse entonces el contexto del plan sistemático instaurado por el gobierno de facto en el cual fueron cometidos los presentes delitos cuya ejecución sistemática basada en objetivos políticos los distinguen del delito de severidades y del de negligencia aludidos por la defensa.

Tal es así que conforme lo señalara el tribunal "...la construcción dogmática pensada por Nuñez -e invocada por la Defensa en su argumentación- para la definición de 'severidades' dentro de una cárcel, en el marco de un Estado de Derecho, no pudo contemplar ni prever los gravísimos hechos acaecidos décadas más tarde como consecuencia del golpe de Estado y régimen de terror impuesto por la represión ilegal, dentro de las unidades carcelarias del país..." (fs. 17.571 vta.).

En virtud de las consideraciones realizadas ut supra corresponde rechazar, en lo que aquí concierne, el recurso impetrado.

-VIII-

Las defensas plantearon en el marco de los recursos de casación interpuestos contra la sentencia la inconstitucionalidad de la prisión perpetua y de los arts. 1,

Cámara Federal de Casación Penal

12 y 13 de la ley 24.660, según su criterio, lesiona derechos reconocidos constitucionalmente. Sin embargo, se advierte que la impugnación a estos puntos no se encuentra debidamente fundada en la medida en que lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la de esta Cámara, dado que no se ha puesto de manifiesto -salvo discrepancia de los recurrentes con la citada disposición legal- de qué manera se han violado las garantías constitucionales invocadas, recaudos éstos tanto más exigibles si se repara en que la resolución puesta en crisis exhibe apoyo concurrente en las distintas normativas, como también cabe destacar que la ley 24.660 tiene por objeto establecer el modo de ejecución de la pena y de ningún modo el de mensurar la misma. Por lo tanto el planteo no tendrá recepción favorable de esta instancia.

-IX-

Por su parte la defensa de Jorge Rafael Videla, Vicente Meli y Enrique Pedro Mones Ruiz indicó que el *a quo* realizó un razonamiento circular, que invalida el fundamento dado, por entender que "...sin el plan no se puede construir la autoría mediata para atribuirle los delitos cometidos como Comandante en Jefe del Ejército y sin la autoría mediata no hay delito para atribuir a Videla, esto es el acusador se queda sin manera de construir el grado de participación en los hechos..." (fs. 18.088 vta.).

En vista de los planteos efectuados corresponde mencionar que es autor mediato quien actúa mediante la utilización de un agente que actúa como un mero instrumento. En ese sentido, conforme lo sostuviera el *a quo* 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. Roxin, Claus, 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 aquél 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 aquél que tiene dominio sobre el hecho, la inclusión del supuesto en estudio dentro del concepto

Cámara Federal de Casación Penal

de autor es innegable (conforme "Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación, Sala IV de la CFCP, causa n° 14.714, reg 16.032, rta 21/11/2011; en igual sentido ver "Etchecoltaz", Sala I, causa n°7896, reg. 10.488, rta. 18/5/2007).

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"

(Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo; El derecho penal en la protección de los derechos humanos, Hammurabi, página 204).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 309:5), por su parte, señala la aplicación al caso del Código de Justicia Militar, en ese sentido expresa que el artículo 514 disponía: "Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiera excedido en el cumplimiento de dicha orden". En virtud de ello, entendieron que, al establecer que en los delitos cometidos en la ejecución de una orden de servicio el único responsable era el superior que la había dado, la ley estaba dando a éste el carácter de autor, ya que no puede haber delito sin autor, y concluyeron que la ley adoptaba un criterio material basado en la especial relación de subordinación existente en el ámbito militar (ver "Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación, Sala IV de la CFCP, causa n° 14.714, reg. 16.032, rta 21/11/2011).

Bajo este orden de ideas, concluyeron que la legislación argentina recepta la autoría mediata en el artículo 514 del C.J.M., cuando considera exclusivamente responsable al superior en algunos casos, y junto a sus subordinados en otros, en oportunidad de cometerse un delito en ejecución de un acto de servicio. En ese sentido, el doctor Fayt, señaló que también la autoría mediata está contemplada en el artículo 45 del Código Penal, que al regular la participación castiga como autores a los que hubieran "determinado a otro".

Indicaron como una característica relevante de esta

Cámara Federal de Casación Penal

forma de aparición de la autoría mediata, "el dominio que posee quien maneja discrecionalmente el sistema, no ya sobre una voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada puesto que, cualquiera sea el ejecutor de la orden delictiva, el hecho se puede producir". "Ello así toda vez que otra de las notas salientes de esta forma de autoría es la fungibilidad del autor, quien no opera individualmente sino como un engranaje dentro del sistema, bastándole al autor con controlar los resortes de la estructura, pues aun cuando uno de los ejecutores eluda la tarea, será reemplazado en forma inmediata por otro, que la efectuará".

Analizada la cuestión, cabe precisar que todos los hechos imputados a los recurrentes fueron debidamente probados por el tribunal, sin ser suficientes los esfuerzos defensasistas para desvirtuar los argumentos esgrimidos por el a quo en torno a las reglas sobre la autoría y participación.

-X-

En cuanto a la mensuración de la pena prevista en los arts. 40 y 41 del C.P., a la luz de lo solicitado por las defensas y con el fin de una amplia revisión de la sentencia puesta en crisis, conforme con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-", resuelta el 20/09/05, y atento al deber de esta Alzada de agotar la capacidad revisora en el caso concreto, resulta menester recordar que el sistema de determinación de la pena en nuestro derecho indica que se deben

tomar en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso (art. 40 C.P.) y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas por el art. 41 del mismo cuerpo normativo. Este último enumera cuáles son algunos de los criterios decisivos para fijar la pena. El primero de sus incisos se refiere a la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y el peligro causados, por su parte el segundo inciso prevé la edad, educación, conducta precedente del sujeto, calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, su participación en el hecho, reincidencias y demás circunstancias que demuestren su peligrosidad (cfr. Ziffer, Patricia, "Lineamientos de la determinación de la pena", Buenos Aires, 2005, pág. 115).

En ese sentido respecto de la modalidad del accionar ponderado por el *a quo* cabe referir que el hecho es el primer punto de partida para graduar la sanción donde resulta decisivo saber cuáles fueron los medios que empleó el autor, la hora y el lugar, esas circunstancias (art. 41, inc. 2, del C.P.) sirven para demostrar la gravedad del suceso.

En el caso de José San Julián, Juan Emilio Huber, Víctor Pino Cano, Carlos Ibar Pérez, Mirta Graciela Antón y Fernando Martín Rocha el tribunal tomó en consideración como agravantes la magnitud de los hechos, la extensión del daño causado, la naturaleza de las acciones y la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos del Estado para la comisión de delitos de suma gravedad en perjuicio de las víctimas.

Analizar lo precedente no significa realizar una doble valoración, puesto que ya constituye el fundamento del

Cámara Federal de Casación Penal

tipo penal, sino que es necesario a fin de tomar en cuenta las circunstancias para evidenciar la intensidad con que se manifestó el hecho (cfr. *ob. cit.*, págs. 130/1).

Por otra parte, en torno a los atenuantes se valoró la falta de antecedentes penales de los nombrados.

En efecto, los miembros del Tribunal *a quo* dieron fundadas razones por las que entendieron que el monto de la sanción se aleja del mínimo establecido para el tipo penal. En ese sentido, la decisión de los magistrados respecto de la individualización de la pena en cada uno de los imputados está fundamentada en criterios racionales explícitos y los parámetros utilizados fueron elaborados a partir del ordenamiento jurídico, estructurando el complejo de circunstancias relevantes del caso, por otra parte los magistrados realizaron un adecuado análisis de las condiciones personales de los causantes con arreglo a las pautas de los artículos 40 y 41 del código de fondo y que resultan suficientes para fundamentar la pena impuesta en autos. A tal efecto, debe recordarse que las normas mencionadas contienen pautas que guían al juez pero que no son taxativas.

Bajo estas consideraciones, del recurso se desprende que las defensas sólo exteriorizan su disenso con el criterio valorativo del tribunal de mérito en punto al *quantum* de la pena discernida, sin conseguir con ello evidenciar el quebrantamiento preceptivo denunciado, en tanto que no acreditó que la sanción que efectivamente recayó fuera inconciliable con la naturaleza y características de los hechos en cuestión, la personalidad de los acusados y las restantes pautas

mensurativas, lo que constituye un obstáculo para considerar su pretensión.

En tal sentido, cabe destacar que la cuantificación punitiva resulta ser "un poder exclusivo del tribunal de juicio que no constituye motivo legal de casación y, por tanto, no resulta revisable por el tribunal, excepto -claro que de- en el caso de ejercicio arbitrario.. la falta de fundamentación de la sentencia no puede consistir en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de la escala penal aplicable, por cuando -como bien se conoce- el desacuerdo no es sinónimo de arbitrariedad."

Aunado a que las impresiones dejadas por el imputado escapan, por falta de inmediación, al control de esta instancia casatoria, sólo debe ser revisable el razonamiento seguido por los jueces para aplicar correctamente la ley ("Protto, Martín Nahuel s/recurso de casación", Sala I, causa n°13.962, reg. 19.543, rta. 17/5/2012; "Sibilla, Alberto J. s/recurso de casación", Sala II, causa n°8568, reg. 19.554, rta. el 13/12/11).

-XI-

a. La asistencia técnica de Jorge Rafael Videla manifestó que la decisión del tribunal lo agravia por inobservancia de la ley penal sustantiva (art. 456 inc. 1 CPPN) en razón que, debiendo disponer la continuación de la prisión domiciliaria a su pupilo, optó por una solución que no está contemplada en el ordenamiento legal.

Señaló en ese sentido que "...la detención domiciliaria sigue siendo detención, con lo cual no existe riesgo procesal, éste último ya fue analizado y neutralizado

Cámara Federal de Casación Penal

con la disposición de la cautelar. En este caso, la detención domiciliaria se asimiló a excarcelación, y por ello acude a parámetros como el riesgo procesal a fin de merituar si procede o no la concesión del beneficio solicitado. Esta equiparación sin base legal y fáctica torna inválido por infundado el razonamiento..." (fs. 18.080 vta.).

A su vez, agregó que su defendido se encuentra dentro de los parámetros que imponen los arts. 10, inc. d), del Código Penal, 33 de la ley 24.660 y 443 del C.P.P.N., ya que a la fecha, el mismo cuenta con los requisitos legales exigidos para continuar gozando del beneficio oportunamente otorgado -85 años de edad-.

Por su parte la defensa de Luciano Benjamín Menéndez petitionó que, en el caso de que la sentencia quede incólume, se le mantenga a su asistido la prisión domiciliaria por estrictas cuestiones de salud que lo están llevando a la muerte. Asimismo solicitó a esta Sala, proceda a darle trámite incidental a este punto por cuerda separada, atento a que fuera denegado el pedido en la sentencia final y haberse hecho reserva de casación.

Expresó que los sentenciantes no han dado ningún tipo de fundamento capaz de justificar la revocatoria de la prisión domiciliaria oportunamente acordada a su asistido, enfatizó que la falta de toda referencia sobre el punto resulta particularmente grave pues afecta derechos fundamentales.

Reseñó que aun cuando esté condenado y hasta tanto su sentencia no quede firme, su defendido goza de presunción de inocencia, principio que se encuentra resguardado por el art.

18 de la Constitución Nacional, art. 8, inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 14, inc. 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Explicó que tanto en nuestra legislación nacional interna como en los tratados internacionales a los cuales adhirió nuestro país, el trato diferencial fundado en la clase de delitos cometidos no está contemplado, por lo contrario, rige el principio de igualdad ante la ley art. 16 de la CN.

Al respecto, citó jurisprudencia de esta Cámara que avala su postura y resaltó que en las últimas modificaciones a la ley 24.660 (ley 26.472), se discutió, tanto en comisiones como durante el debate parlamentario la exclusión del beneficio de prisión domiciliaria para los procesados y condenados por delitos de lesa humanidad, no habiendo tenido favorable acogida las iniciativas tendentes a consagrar una restricción excepcional de esa naturaleza, con lo cual resulta claro que el legislador no admitió privar a imputados por este tipo de delitos de la posibilidad del arresto domiciliario.

Por su parte, la defensa de Calixto Luis Flores solicitó se admita el presente recurso con efecto suspensivo y se ordene la inmediata libertad de su asistido, mientras se sustancie el presente recurso.

Asimismo, destacó que la prisión preventiva constituye una prisión anticipada que carece de legalidad constitucional conforme lo establece el art. 18, por tanto cualquier norma procesal contraria como la de los arts. 312, 313 y 319 del C.P.P.N. son inconstitucionales.

Finalmente, la asistencia técnica de Jorge González

Cámara Federal de Casación Penal

Navarro se agravió en torno a la orden de dejar sin efecto la prisión domiciliaria concedida oportunamente a su defendido, por entender que la misma carece de fundamentación lógica y legal para disponer la modificación de la situación procesal.

Alegó que "...no se encuentra fundado el motivo por el cual el Tribunal resolvió revocar el arresto domiciliario que venía cumpliendo mi asistido hasta el día 22 de diciembre, por entender que persisten las condiciones que imponen los arts. 10 inc. d) del Código Penal, 33 de la ley 24.660 y 443 del C.P.P.N., ...ello sin perjuicio de una sentencia condenatoria no firme...".

Informó al respecto que su defendido tiene 80 años y cuenta con la asistencia de su esposa María Carlota Carvajal, quien se encuentra asumiendo su guarda.

La asistencia técnica de Miguel Ángel Pérez, Carlos Ibar Pérez y Raúl Eduardo Fierro indicó que el cambio de lugar de alojamiento no tuvo una adecuada fundamentación en torno a la aplicación de la medida coercitivamente más gravosa, fue incongruente e inobservó la ley sustantiva.

Estimó que el tribunal no reparó en la igualdad de condiciones que tenían Fierro y Rodríguez -actualmente fallecido- (ambos más de 80 años) para continuar alojados en su domicilio, poniendo en conocimiento del tribunal el delicado estado de salud de Rodríguez.

Solicitó sea mantenida la prisión domiciliaria de Raúl Eduardo Fierro por el efecto suspensivo que concede el art. 442 del C.P.P.N. y por el principio de inocencia vigente mientras no haya una sentencia firme (art. 33 de la ley 24.660)

toda vez que subsisten las razones que impusieron la conexión de ese beneficio, cuyo fundamento son las razones humanitarias y de salud.

Finalmente, invocando doctrina de la Sala III de esta Cámara subrayó que hasta que no adquiriera firmeza el fallo puesto en crisis los jueces no pueden variar las circunstancias existentes.

Durante la audiencia de debate prevista por el art. 465, párrafo quinto, del C.P.P.N. Mauricio Carlos Poncet y su asistencias técnica solicitaron la incorporación al sistema de prisión domiciliaria toda vez que se encuentra en un estado de salud delicado y cumple con el requisito de edad previsto legalmente.

b. Los señores jueces **Raúl R. Madueño** y **Luis María Cabral** dijeron:

Que en referencia a los agravios traídos a estudio por las defensas de Carlos Ibar Pérez, Miguel Ángel Pérez y Calixto Luis Flores, hemos de recordar que nuestro Máximo Tribunal, lleva dicho que "...la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme al pronunciamiento...", y que, en ese sentido, "...los jueces anteriores en jerarquía confundieron la suspensión de los efectos -que hacen a la ejecutabilidad de las sentencias- con la imputabilidad -propia de la cosa juzgada- que recién adquirió el fallo condenatorio [...] con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal..." (C.S.J.N., O. 300. XL, Recurso de Hecho, "Olariaga, Marcelo Andrés s/causa 35/03 '0', del 26 de junio de 2007, considerandos 6º y 7º, con cita en Fallos: 310:1797).

Cámara Federal de Casación Penal

En punto a lo expuesto, y en virtud de no encontrarse firme la sentencia condenatoria, remítanse los autos al tribunal de origen a fin de que adecuen -en cada caso en particular- la sentencia a la doctrina aquí sentada, debiendo hacerla extensiva a sus consortes de causa.

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que la situación procesal de Jorge Rafael Videla resulta sustancialmente distinta toda vez que se encuentra cumpliendo condena firme en otras causas lo que le impide acceder a la modalidad solicitada. Es que más allá de que desde el momento en el que el tribunal tuvo por probada su culpabilidad y quedó firme dicha resolución, sin duda alguna cesó el estado de incertidumbre que padecía el imputado concebido por el legislador como condición inexcusable para viabilizar el beneficio impetrado, lo cierto es que su pedido no se encuentra fundado en las razones previstas en los arts. 10 del C.P. y 32 y 33 de la ley 24.660.

Por tal motivo corresponde rechazar la solicitud de prisión domiciliaria realizada por la asistencia técnica de Jorge Rafael Videla, toda vez que al momento se encuentra alojado en Campo de Mayo cumpliendo una condena firme por otros hechos (Fallos 309:5).

Respecto de Luciano Benjamín Menéndez resulta inoficioso expedirse en tanto que éste se encuentra cumpliendo pena por una condena firme (CSJN "Bussi, Antonio Domingo s/causa 9822", B.445XLVI, rta. el 29/12/10) en prisión domiciliaria por cuestiones de salud. Igual respuesta debe

darse a los condenados Jorge González Navarro y Raúl Eduardo Fierro quienes, si bien no se encuentran cumpliendo pena por otra condena firme, actualmente se encuentran bajo aquella modalidad de detención.

Por otra parte, en torno a las manifestaciones expuestas por Mauricio Poncet y su defensa en la audiencia del 465, párrafo quinto, del C.P.P.N. referidas a su avanzada edad y estado de salud actual, impiden de momento pronunciarse acerca del pedido de prisión domiciliaria impetrado en la misma.

Ello así, dada la naturaleza de la cuestión que aquí se debate y lo manifestado por la defensa respecto al estado de salud por el que atraviesa el imputado, resulta necesario que se arbitren, por quienes corresponda, la asistencia médica, tratamiento y controles que sean requeridos para atender las necesidades que sus patologías requieren, así como la realización de otras medidas que permitan resolver a la brevedad la petición de la defensa. (cnfr. Sala I in re: "Marcelo Eduardo Barberis s/recurso de casación", reg: 18.832, rta. el 17/11/2011).

En consecuencia, corresponde remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que practique los estudios necesarios y resuelva sobre la nueva petición de la defensa.

El señor juez **Mariano H. Borinsky** según su voto dijo:

Contrariamente a lo sostenido por mis distinguidos colegas, habré de disentir en el presente punto, toda vez que entiendo que de la lectura del decisorio puesto en crisis, no surge la existencia de los vicios señalados por los recurrentes, toda vez que se advierte que el tribunal a quo ha

Cámara Federal de Casación Penal

realizado un juicio amplio y crítico de probabilidad para evaluar riesgos procesales a la luz de la jurisprudencia sentada por la C.S.J.N. en la materia.

En tal contexto, es menester tener presente, tal como lo sostuve *in re*: Sala IV, "Gulielminetti, Raúl Antonio s/recurso de casación", causa n° 15.212, reg. n° 555/12, rta. el 18/4/2012, que la gravedad de las penas impuestas a Jorge Rafael Videla, Luciano Benjamín Menéndez, Calixto Luis Flores y Jorge González Navarro, homologadas en esta instancia, se constituyen como un elemento de especial relevancia a la luz de los estándares definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -por remisión al Sr. Procurador ante la Corte- para evaluar riesgos procesales en causas donde se investigan y juzgan delitos de lesa humanidad (cfr. Causa "Vigo, Alberto Gabriel" -V.621. XLV- cuyos fundamentos fueron compartidos, en lo pertinente, por la C.S.J.N. el 14/9/2010; en similar sentido, C.S.J.N. "Pereyra" P.666 -XLV-, del 13/11/210; "Binotti" B.394 -XLV- del 14/12/2010; "Clements" C.412 -XLV- del 14/12/2010; "Altamira" A.495 -XLV- del 14/12/2010, entre otros).

En este orden de ideas, vale destacar que aunque los precedentes de cita resultan antecedentes en los que estaba la libertad de los imputados (excarcelación), ello no empece a que de ellos surjan pautas que deban ser evaluadas al tiempo de analizar riesgos procesales para decidir cuestiones como las que también se tratan en el *sub lite*, habida cuenta que la concesión del arresto domiciliario comporta, objetivamente, un aumento en el riesgo de fuga en casos donde los imputados

fueron condenados a penas de prisión de cumplimiento efectivo, máxime si tenemos en cuenta que las mismas han sido homologadas en esta sentencia.

Además, cabe destacar el especial deber de cuidado que deberán observar los jueces al momento de evaluar riesgos procesales a partir de la modalidad de comisión de los hechos por la que fueron condenados Videla, Menéndez, Flores y González Navarro, fue reafirmado por nuestro Alto Tribunal en la causa O.83 XLVI, "Otero, Eduardo Aroldo s/causa 12.003", con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación cuyos fundamentos fueron compartidos, en lo pertinente, por nuestro Alto Tribunal el 1/11/2011 (en igual sentido, causa D.174 XLVI, "Daer, Juan de Dios s/causa 11.874", del 1/11/2011).

Es importante destacar, asimismo, que el objetivo incremento del riesgo de fuga que importa, como ya se ha mencionado, la concesión del beneficio del arresto domiciliario o excarcelación, configura un supuesto del cual podría derivarse una sanción para el Estado argentino. Ello así, en tanto la responsabilidad internacional del Estado nacional no se agota con la obligación de investigar y juzgar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad ocurridos en el país en el período histórico que relevan las presentes actuaciones, sino que se extiende también en el deber de sancionar a sus responsables, tal como surge de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los precedentes "Barrios Altos" (sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75) y "Almonacid" (sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154), receptados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Simón" (Fallos: 328:2056) y

Cámara Federal de Casación Penal

"Mazzeo" (Fallos: 330:3248).

Por lo expuesto considero que no debe hacerse lugar a las impugnaciones aquí solicitadas.

-XII-

Por todo lo expuesto, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

I) Por unanimidad, RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Jorge Rafael Videla, Luciano Benjamín Menéndez, Calixto Luis Flores, Jorge González Navarro, Carlo Alfredo Yanicelli, Fernando Martín Rocha, José Eugenio San Julián, Víctor Pino Cano, Emilio Juan Huber, Miguel Ángel Pérez, Raúl Eduardo Fierro, Miguel Ángel Gómez, Mirta Graciela Antón, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo Molina, Yamil Jabour, Vicente Meli, Enrique Pedro Mones Ruiz, Gustavo Adolfo Alsina, Mauricio Carlos Poncet y Marcelo Luna, con costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

II) Por mayoría, RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Maximiliano Hairabedián, sin costas (arts. 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

III) Por mayoría, RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la parte querellante, sin costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) Por mayoría, HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por el fiscal Carlos Gonella y por la parte querellante en lo que respecta a Gustavo Adolfo Salgado, ANULAR el punto dispositivo 46) y su correspondiente

aclaratoria, y REENVIAR a la instancia anterior para que por donde corresponda se realice una nueva sustanciación del debate y dictado de sentencia en legal forma (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

V) Por mayoría, HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso interpuesto por la defensa de Carlos Ibar Pérez, sin costas, y disponer al tribunal a quo que adecue la situación del nombrado conforme los parámetros establecidos en el capítulo XI de la presente y los precedentes del Alto Tribunal que regulan la materia, y en consecuencia hacer extensivos los lineamientos trazados a los restantes imputados (arts. 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

VI) Devolver la presente causa al tribunal de origen a los fines dispuestos en los arts. 59 y 62 del Código Penal en tanto que según consta del certificado médico de defunción remitido por el tribunal (fs. 18.690), Hermes Oscar Rodríguez habría fallecido el día 28 de marzo del corriente año.

VII) Tener presentes las reservas de caso federal y de inconstitucionalidad.

Regístrese, adjúntese el índice como anexo de la presente, notifíquese y remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Raúl R. Madueño

Luis María Cabral

Mariano Hernán Borinsky

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. nro. 19.679