REGISTRO RESOL. Nº: _____

AÑO 2018 CAUSA Nº
FSM N°

San Martín, 20 de diciembre de 2018

VISTOS

Que se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, integrado por los Señores Jueces de Cámara MARCELO DÍAZ CABRAL, SILVINA MAYORGA Y DANIEL OMAR GUTIERREZ, presidido por el primero de los nombrados, junto a la Secretaria de Cámara DÉBORAH EGLE DAMONTE, para formular los fundamentos de la sentencia dictada en la **Causa N° 3161** (FSM 27004012/2003/TO14) comprensiva de la investigación llevada a cabo en al Caso 407, seguida a **JORGE NORBERTO APA** argentino, instruido, titular del DNI N° 4.843.093, militar retirado, casado, nacido el 1 de junio de 1935 en la Ciudad de Buenos Aires, hijo de Alfredo Pascual y de Laura Francisca Ferraro, con domicilio en la calle 11 de septiembre N° 2145, 11° piso, dpto. A de la Ciudad de Buenos Aires donde actualmente cumple prisión domiciliaria y a **RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ**, argentino, instruido, titular del DNI N° 4.813.329, militar retirado, hijo de Francisco Juan Muñoz Rizzi y de Eloisa Duarte, con domicilio en la calle 44 N° 507, 5° piso, dpto. A de la Ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires donde actualmente cumple prisión domiciliaria; cuya parte dispositiva fue dada a conocer el 6 de diciembre del corriente año.

Intervinieron en el debate, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Fiscal General Marcelo García Berro y la Auxiliar Fiscal Gabriela Sosti; en representación del querellante particular del caso 407, el Sr. Guillermo Segundo Schelling, los abogados Pablo Llonto y Ernesto Lombardi; en representación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación el

USO OFICIAL

Fecha de firma: 20/12/2018
Firmado por: MARCELO DÍAZ CABRAL, Juez de Cámara
Firmado por: SILVINA MAYORGA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DANIEL OMAR GUTIERREZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CAMARA

#28613352#224626101#20181220120641761

abogado Ciro Annicchiarico y por la de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires los abogados Maximiliano Chichizola y Yanina Michelena. En la asistencia de Jorge Norberto APA actuaron los abogados María Laura Olea y Gerardo Ibáñez y en la de Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ el abogado Marcelo Botindari.

De las constancias de la causa y lo actuado en el debate oral y público

RESULTANDO

Que formaron parte del debate los hechos investigados en el **Caso 407** que tuvieron por víctima a Ana María MARTÍNEZ y por los que se acusó a Jorge Norberto APA y Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ mediante los *requerimientos de elevación a juicio* del Agente Fiscal glosado a fs. 2445/2486, del querellante particular de fs. 2439/2443, de fs. 2430/37 de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y de fs. 2395/2429 de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires, a partir de cuya lectura se declaró abierto el debate (art. 374 CPPN) el 11 de octubre de 2018.

En la etapa de discusión final todas las partes formularon sus ***alegatos, réplicas y dúplicas***. Las argumentaciones de cada una de las exposiciones quedaron asentadas *in extenso* en el acta de debate labrada por Secretaría a cuya lectura se remite, ello a efectos de no alterar el valor comunicacional de la sentencia como acto jurisdiccional y en el entendimiento de que lo expuesto es acorde a la Regla Sexta del Anexo de la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal, cuyas recomendaciones han seguido todas las partes intervinientes a lo largo del debate.

A efectos de facilitar su control vía compulsa del acta de debate, consignaremos en lo que sigue las fechas en la que se han recibido cada una de

USO OFICIAL

las exposiciones y las soluciones propuestas por cada una de las partes como resultado del juicio, cumpliendo con ello además la completitud y autosuficiencia de la sentencia exigidas en el art. 399 del CPPN.

Las acusaciones

El **15 de noviembre de 2018** expusieron sus alegatos las partes acusadores. Así el abogado Ciro Annicchiarico por la ***querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación*** individualizó los hechos que consideró probados –que resulta ser el mismo que por el que requirió la elevación a juicio- detallando su configuración, la prueba que valoró, indicando asimismo de qué modo pretendía que el Tribunal la aprecie, la participación en los hechos de los enjuiciados y la adecuación típica que solicitó se considere. Además solicitó se declare que los hechos objeto de debate, además ser constitutivos de delitos de *lesa humanidad*, han sido cometidos en un contexto de Genocidio y fundamentó al respecto. Concluyó calificando los hechos objeto de su acusación como constitutivos de los delitos de privación ilegal de libertad, agravada por el uso de violencia y amenazas – art. 144 bis inc. 1 y último párrafo, en función del art. 142 inc. 1° del CP-, homicidio agravado, por haber mediado ensañamiento, alevosía y procedimiento insidioso, y por haber mediado a la vez, inequívocamente, el concurso premeditado de dos o más personas -art. 80 incs. 2 y 6 del CP- y tormentos -art. 144 ter, incs. 1, 2 y 3 del CP-, en concurso real –art. 55 del CP- y se los atribuyó a los imputados a título de coautores mediatos por lo que concluyó solicitando se condene a Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ y Jorge Norberto APA por los hechos descriptos y calificados en su alegato, a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, con accesorias legales y costas.

La Dra. Gabriela Sosti expuso en la misma jornada los alegatos del ***Ministerio Público Fiscal***. Se refirió así al contexto político institucional en que tuvieron lugar los hechos objeto de debate y a su carácter de delitos de *lesa*

USO OFICIAL

humanidad; además valoró los elementos de prueba con los que tuvo por acreditada tanto su comisión como la intervención en los mismos de los acusados, exponiendo acerca de la estructura que integraron y de qué modo desde la misma tomaron participación en tales hechos por los que se les atribuyó como coautores. Fundó en derecho la adecuación típica propuesta y concluyó solicitando que se condene a Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ y a Jorge Norberto APA a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas por ser coautor de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida por funcionario público, mediando violencia o amenaza y homicidio agravado por alevosía y por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas, todos en concurso real, y citó los arts. 144 bis, inc. 1° y último párrafo -ley N° 14.616- en función del art. 142, inc. 1° -ley N° 20.642- y art. 80, inc. 2º y 6° -conforme a la ley N° 23.077- y 12, 19 y 29 inc. 3°, todos del CP. Además peticionó que se revoquen las prisiones domiciliarias; formuló reservas y solicitó la extracción de testimonios por las estructuras subordinadas.

Por su parte, en el mismo día, alegaron los letrados apoderados de la querellante ***Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires*** describiendo los hechos que consideraron probados, del mismo modo a que lo habían hecho en el requerimiento de elevación a juicio y detallando los elementos en que fundaron su acusación. Para ello valoraron las testimoniales recibidas en la audiencia de debate y apreciaron las constancias documentales agregadas a las causas. Exponiendo con relación a la estructura represiva que integraron los acusados, formularon la participación y atribución de responsabilidad respecto de Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ y Jorge Norberto APA, y señalaron la adecuación típica que entendieron ajustada a cada caso. Concluyeron los Dres. Michelena y Chichizola solicitando se condene a los nombrados a las penas de prisión perpetua y efectiva e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena para ejercer cargos públicos, con accesorias legales y

USO OFICIAL

costas como coautores funcionales, a través de la utilización de un aparato organizado de poder, de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida por funcionario público y por el empleo de violencia y amenazas, y homicidio agravado por haberse cometido con alevosía y en curso premeditado de dos o más personas en el caso de Ana María Martínez, los cuales concurren realmente entre sí conforme a los arts. 144 bis, inc. 1° y último párrafo –Ley N° 14.616- en función del art. 142, inc. 1° -Ley Nº 20.642-, y art. 80 incisos 2° y 6°-Ley N° 23.077- del CP. Agregaron peticiones vinculadas al modo de cumplimiento de dichas penas y formularon reservas.

Finalmente alegaron los abogados ***Pablo Llonto y Ernesto Lombardi*** en representación del ***querellante Guillermo Segundo Schelling***. Formularon su alegato refiriéndose al contexto jurídico político, a los hechos que consideraron probados, coincidentemente a como habían requerido la elevación a juicio, describiendo y valorando detenidamente cada uno de los elementos de prueba a partir de la cual los consideraron acreditados así como la participación y responsabilidad de los encausados. Fundaron en derecho sus peticiones y las calificaciones propuestas y concluyeron solicitando se condene a los acusados Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ y Jorge Norberto APA por considerarlos autores de los delitos de homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político y privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencias y amenazas, los cuales concursan realmente entre sí y citaron los arts. 45, 55, 80, incs. 2° y 6° del CP, 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616 y 144 bis inc. 1 y último párrafo -ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1º -ley 20.642-). Solicitó además que los delitos por los que acusó se consideren cometidos en el marco de un genocidio y que se revoquen las prisiones domiciliarias.

USO OFICIAL

Las defensas

El **29 de noviembre de 2018** se recibieron los alegatos de las defensas de los imputados. En primer término expusieron los ***Dres. María Laura Olea y Gerardo Ibáñez*** en la defensa de ***Jorge Norberto APA*** negando, a partir de la valoración de la prueba rendida en el debate, el carácter de delitos de *lesa humanidad* de los hechos ventilados en el debate y solicitando se declaré la prescripción de la acción penal y se absuelva, en consecuencia, a su defendido; además refiriéndose a las pruebas recibidas postularon que no se había alcanzado a demostrar la participación de APA en los hechos investigados y también por esta vía promovieron la absolución del nombrado. En subsidio formularon otros planteos vinculados uno a la excepción de insubsistencia de la acción penal por violación del plazo razonable; otros a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y la de inhabilitación establecida en el inc. 4 del art. 19 del CP. Finalmente fundamentaron con relación al rechazo del pedido de revocatoria de la prisión domiciliaria que también peticionaron.

El mismo día alegó el ***abogado Marcelo Botindari*** en la defensa de ***Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ***. Sucintamente el defensor adhirió a los planteos efectuados por la defensa del coimputado en lo relativo a la prescripción de la acción penal por no resultar de lesa humanidad los hechos investigados, a la excepción de insubsistencia de la acción penal por plazo razonable y a los de inconstitucionalidad de la pena prisión perpetua y la de la inhabilitación. Subsidiariamente expuso que no estaba probada la participación de MUÑOZ en los hechos investigados, por todo lo cual concluyó solicitando la absolución de su defendido.

Esa misma jornada se recibieron las ***réplicas*** de las acusaciones las que no dieron lugar a dúplicas.

CONSIDERANDO

USO OFICIAL

I. CONTEXTO HISTÓRICO

El contexto histórico de nuestro país en el que tuvieron lugar los hechos objeto del proceso ha sido tratado ampliamente en numerosos pronunciamientos que tienen hoy status de cosa juzgada.

Resulta indispensable la referencia a dicho contexto, al menos someramente y a partir de las citas de los fallos más relevantes, para ingresar desde allí al análisis del caso que ha sido materia de juzgamiento, pues, amen de satisfacer el principio de autosuficiencia de la sentencia, ello facilitará la comprensión del modo en que se ha decidido la solución del caso, sin perjuicio de que algunas cuestiones serán retomadas y ampliadas para el tratamiento de planteos específicos.

USO OFICIAL

Para ello se tendrá en cuenta la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal que en su Regla Cuarta estableció como práctica evitar la reiteración de la tarea de acreditar hechos notorios no controvertidos.

Desde la Causa 13/84, donde se juzgara a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, se estableció que el gobierno militar que tomó el poder a partir del golpe del 24 de marzo de 1976 instauró un ataque generalizado y sistemático a una parte de la población civil, el que se perpetró en conjunto por diversos estamentos estatales, especialmente por las fuerzas armadas y fuerzas de seguridad.

Los orígenes de ese ataque planificado fueron expuestos en el voto del Dr. Carlos Fayt al tratar la Corte Suprema de Justicia de la Nación los recursos interpuestos contra la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital en la mencionada Causa 13/84 (Fallos 309).

"3º) Que el 24 de marzo de 1976, las Fuerzas Armadas derrocaron

al gobierno de Isabel Martínez de Perón. Los comandantes en jefe del Ejército Teniente General Jorge R. Videla, de la Armada, Almirante Emilio E. Massera y la Aeronáutica Brigadier General Orlando R. Agosti constituidos en Junta Militar asumieron el poder constituyente y se asignaron el poder supremo. Dictaron el Acta, el Estatuto y el Reglamento del Proceso de Reorganización Nacional que se completaron con precisiones al ámbito funcional de la junta y el Presidente y relegaron la Constitución de 1853/60 a la categoría de texto supletorio. El poder constituyente dejó de residir en el pueblo y de hecho el país tuvo una constitución dispersa, a la usanza inglesa. El Acta contiene el "Propósito y los objetivos básicos del Proceso de Reorganización Nacional". Ese propósito se anuncia en un solo punto que se centra de modo explícito en erradicar la subversión y promover el desarrollo "enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia" para reconstruir la imagen de la Nación y oportunamente instaurar una democracia republicana, representativa y federal. Los objetivos básicos se enuncian en nueve puntos que se refieren a fines, entre los que se destaca la existencia de la seguridad nacional, del orden jurídico y social, erradicando la subversión y sus causas. Además de esos documentos normativos que modificaron la estructura jurídica del país se dictó el reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar, el Poder Ejecutivo Nacional y la Comisión de Asesoramiento legislativo, éstos últimos como agencias ejecutiva y legislativa, respectivamente, del poder militar. La junta Militar suspendió la actividad gremial de las entidades de trabajadores, empresarios y profesionales; el derecho de huelga; la actividad política y de los partidos políticos; proscribió las actividades de los partidos Comunistas Revolucionarios, Socialista de los Trabajadores, Político Obrero, Obrero Trotskista, Comunista Marxista-Leninista; disolvió entidades para-partidarias; y organizaciones declaradas ilegales e intervino la C.G.E. y la C.G.T., entre otras medidas de excepción (leyes de facto 21.256, 21.261, dec. 6/76, 21.269, dec. 10/76; 21.375; 21.322, 21.270, 21.271, etc.). El esquema de poder permitía

USO OFICIAL

el recambio y reciclaje de los elencos militares que operaban en la cúspide del poder con la regularidad con que se mueve el escalafón militar.

"4º) Que esa estructura gubernamental significó el establecimiento en el país de un régimen militar tecnoautoritario, a cuyo servicio estuvo no sólo la burocracia tradicional sino grupos de tecnócratas que coadyuvaron con el estamento militar en la realización de las distintas políticas; en rigor, al despliegue de proyectos de reestructuración de la sociedad. La sustentación ideológica del régimen estuvo en la doctrina de la seguridad nacional, que importa una transferencia a la política de los principios del pensamiento militar que tiende a la integración, junto a los factores bélicos; de los factores políticos, económicos, culturales y psicológicos. En esencia, desde esta perspectiva, a la seguridad nacional se la concibe como una totalidad en la que todos los factores se implican mutuamente y esto requiere el desarrollo para no depender del exterior, y establecer estructuras aptas para erradicar las causas de la subversión, asumida como el verdadero enemigo. De este modo, el horizonte de la estrategia se articula con la guerra y la gran estrategia mira más allá de la guerra, hacia la subsecuente paz. El Proceso de Reorganización Nacional contó inicialmente con el consenso pasivo de parte de la población. La sociedad creyó tener como única opción la del orden o el caos y buena parte de ella cerró los ojos ante los métodos empleados. En cuanto a la génesis de las organizaciones subversivas, el primer antecedente se remonta al año 1959, al grupo denominado los "Uturuncos", presuntamente nacionalista, que opera durante dos meses en Tucumán. Le siguen el Ejército Guerrillero del Pueblo, que lo hace en la Provincia de Salta y las Fuerzas Armadas Peronistas (FAP) que en el año 1968 la policía copa en Taco Ralo y posteriormente aparecen las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FAR), las Fuerzas Armadas de liberación (FAL), los Montoneros y el Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP) de origen trotzskista, grupo éste que se atribuye el secuestro y la posterior muerte de Oberdam Sallustro y la muerte del general de división Juan C. Sánchez. "La más

USO OFICIAL

importante de esas organizaciones, Montoneros, pudo montar un vasto aparato de superficie, de modo que combinó la lucha armada con la movilización callejera; sobre todo, pudo insertarse eficazmente en las organizaciones que habían surgido del movimiento de masas: los barriales, los sindicales, los estudiantiles... Ciertamente, cumplía en ellas un papel articulador de lo social con lo político que las fuerzas específicamente políticas no habían podido cumplir. Pero su acción derivó en el sometimiento de esas organizaciones a una rígida disciplina política y en el sacrificio de la espontaneidad, el pluralismo y la participación a una concepción definitivamente elitista y autoritaria. Mientras la violencia dominaba el campo popular, algo similar ocurría en el terreno adversario. Los conflictos sociales empezaron a esfumarse detrás de lo que terminó siendo una guerra de aparatos cuyas víctimas, sin embargo, se cosecharon en buena medida fuera de ellos" (Romero, Luis Alberto, "Sectores populares, participación y democracia; el caso de Buenos Aires", Centro de Investigaciones Sociales sobre el Estado y la Administración, Pehesa, Buenos Aires, 1984, p. 39). Es que la subversión y la represión se presentan como contrafiguras simbióticas.

USO OFICIAL

[…]

"7º) Que en la década que comienza en 1970 el terrorismo se agudiza en el país en forma concomitante con sucesos acaecidos a nivel continental y aun mundial. La prueba aportada por los defensores acredita las acciones criminales cometidas y su condición de desencadenantes de la intervención de las Fuerzas Armadas, en su represión. En 1975 el gobierno constitucional dictó medidas destinadas a combatirlo, primero en el área de Tucumán (dec. 261/75) y más adelante en todo el territorio nacional (decs. 2770/75, 2771/75, 2772/75). El Consejo de Defensa creado en la ocasión presidido por el Ministro de Defensa e integrado por los comandantes en jefe, dicta la directiva 1/75, para instrumentar el empleo de las Fuerzas Armadas, de

seguridad y policiales a fin de detectar y aniquilar las organizaciones subversivas. En lo estratégico se refiere al aparato político-administrativo y a los elementos subversivos clandestinos y ostensibles, y se propone convertir al problema en una cuestión de índole policial para 1976. Impone entretanto a las Fuerzas Armadas operar ofensivamente contra la subversión en la que les atribuye una responsabilidad primaria y coordina y enlaza su acción con las restantes autoridades. A continuación, cada Fuerza dicta sus propias directivas al respecto: la Fuerza Aérea la "Orientación - Actualización de Capacidades Marco Interno 1975", la Armada la 1/75 "S" "Coar" y el "Plan de Capacidades - Placintara 75" y el Ejército la 404/75.

"Con la asunción del Gobierno nacional por parte de las fuerzas armadas en la lucha contra la subversión se concibe una estrategia nacional contrasubversiva que abarca todos los ámbitos del quehacer nacional.

"Así, el 20 de abril de 1977, el Ejército dicta la directiva 504/77 (continuación de la ofensiva contra la subversión en el período 1977/78) donde reconoce que la delincuencia subversiva en el país habría sufrido un fuerte desgaste a partir de fines de 1975, por lo que la lucha debe orientarse hacia los sectores industrial, religioso y educacional, fijándose como operación primordial la depuración ideológica de dichos sectores sin perjuicio de continuar con la acción militar.

"Se produce así un gradual cambio de orientación en la lucha que resulta evidente en los lineamientos generales de la Directiva producida el ***10 de mayo de 1978*** *por el jefe del Estado Mayor General del Ejército, en virtud de la delegación de facultades efectuada por el Comandante en jefe por dec. del P. E. N. 2362 del 4 de octubre de 1976. Allí se afirma que al haberse producido por medio de la acción militar directa, el virtual aniquilamiento de las organizaciones subversivas, debe actuarse de acuerdo con la estrategia nacional contrasubversiva vigente, sobre las bases filosófico-ideolícas de la subversión,*

USO OFICIAL

sobre las causales que esgrime y explota el oponente (frustraciones, contradicciones) y sobre los efectos traducidos en sus acciones armadas y de insurrección de masas, fijándose como objetivo la victoria política sobre la subversión. Esta se alcanzará a través de la normalización de los ámbitos industrial, educacional, religioso y barrial y destruyendo los elementos residuales de aquélla.

"*El **18 de mayo de 1979**, el Comandante General Roberto E. Viola suscribe la directiva 604 en la que se señala la contundente victoria militar armada, que deberá completarse con la victoria política sobre el marxismo: A tal fin, los esfuerzos estratégicos, como en las anteriores, se dirigieron prioritariamente hacia todos los ámbitos, económico, laboral, cultural, educativo, político, barrial, religioso, procurando con la acción militar la detención y/o eliminación de elementos marxistas ya sean ideólogos o activistas, bibliografía, discos, etc. en los sectores señalados como así también llevando a cabo acciones militares contra las bandas subversivas.*

"*En ese sentido impone como misión a la Fuerza, el apoyo de las estrategias sectoriales implementadas por las autoridades, ya sean nacionales, provinciales o municipales, para erradicar y neutralizar el accionar subversivo en todas sus manifestaciones para la normalización de los ámbitos.*

"*El citado apoyo en el sector económico laboral se materializará mediante el asesoramiento a las autoridades del área y acciones que promuevan por vía directa la erradicación de elementos subversivos dentro de las estructuras y empresas del Estado, y por vía indirecta la neutralización de ese accionar en empresas privadas, como así también apoyando la erradicación de ideólogos, activistas y delincuentes subversivos de los cargos directivos de gremios, federaciones y sindicatos.*

"*En el ámbito político, las acciones se traducen en principio por*

USO OFICIAL

un asesoramiento a las autoridades responsables y a la ejecución de operaciones de seguridad tendientes a erradicar y/o neutralizar el accionar político ideológico en sus acciones cubiertas o encubiertas.

"Igualmente en el área de educación y cultura, debe asesorar y apoyar a las autoridades responsables de ella para erradicar no sólo el accionar de los elementos subversivos sino también la bibliografía, material didáctico y cultural y procedimientos de enseñanza o de extensión cultural de tendencia y contenido marxista.

"Asimismo, la acción en el ámbito religioso debe traducirse en un acercamiento, comprensión y cooperación constructiva a fin de sumar su apoyo y acción pastoral a la lucha contra la subversión. También se deberá incidir sobre las autoridades gubernamentales responsables en este sector, clero en general y colegios e instituciones religiosas, culturales, educacionales y asistenciales, para la detección, erradicación y neutralización de los elementos infiltrados y bibliografía y material pedagógico de supuesta tendencia marxista.

USO OFICIAL

"Por último, en el ámbito barrial, deben efectuarse acciones sobre las organizaciones religiosas, culturales, deportivas y de fomento, realizadas en coordinación con organismos especialmente municipales para prevenir las situaciones explotables por la subversión y a la vez detectar y erradicar los elementos infiltrados.

"De lo expuesto puede inferirse que para fines de 1976 la lucha armada directa había resultado exitosa, sin perjuicio de lo cual se emitieron las Directivas citadas para extender la lucha al plano ideológico en todos los sectores de las estructuras del país.

"No se trata ya de facultar a las F.F. A.A. para que sugirieran a las autoridades correspondientes, la adopción de medidas o la inconveniencia

de las adoptadas, con el fin de erradicar las causas en que se funda el accionar de la subversión, como estaba fijado en la directiva 1/75 del Consejo de Defensa, -acorde con la Estrategia Nacional Contrasubversiva aprobada por el Poder Ejecutivo Nacional constitucional- sino de actuar además sobre sus bases filosóficas e ideológicas y sus causas políticas, económicas, sociales y culturales.

"*En definitiva, que la lucha de contraespionaje y contrasubversiva tuvo dos etapas en la que predominan estrategias distintas; la primera dirigida a luchar para neutralizar y/o aniquilar el accionar subversivo; la segunda a luchar para neutralizar y/o aniquilar las causas del accionar subversivo.*

"*Los objetivos estratégicos de esa lucha fueron concebidos y conducidos desde el más alto nivel de gobierno; en tanto la táctica operativa estuvo a cargo de los comandantes de cada fuerza.*

"*La junta Militar integrada por los Comandantes en Jefe de cada fuerza, erigida en órgano supremo, se reservó una amplia gama de funciones y atribuciones de gobierno, junto al ejercicio del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, según se desprende del art. 1º y 2º del Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional.*

"*Sin perjuicio de ello, y a pesar de que entre los objetivos básicos del Proceso constaba expresamente la erradicación de la subversión, no se desprende de las actas de la junta Militar agregadas a la causa que la conducción de las operaciones fuera ejercitada por ella. De ellas surge que el tema de la subversión fue tratado ocasionalmente, cuando su trascendencia y publicidad lo requerían, como por ejemplo en los casos Graiver y Timmerman (Actas núms. 5, 19, 21, 23, 31 y 56, 98, 100 y 111 respectivamente); el estudio de una declaración sobre los desaparecidos (72); la política a seguir en materia de derechos humanos (100/103); la implicancia política de la visita al país de la*

USO OFICIAL

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (86) y la producción de un documento que incluyera la no revisión de los métodos empleados en la lucha contra la subversión.

"Por el contrario, los comandantes en jefe de las F.F. A.A., mantuvieron el marco normativo vigente y en base al mismo dictaron sus Directivas.

"El Ejército emitió las núms. 404/75, 504/75 y 604/75 cuyos anexos -Bases legales enumeran el conjunto de leyes y decretos que dan sustento al accionar contrasubversivo y específicamente el plan de operaciones normales (PON/75) que establece que cuando se detenga a alguna persona con motivo de las operaciones, ella será alojada en algún instituto carcelario de su jurisdicción hasta tanto tome intervención el Poder Ejecutivo Nacional o el magistrado correspondiente, según sea puesto a disposición de uno y otro.

"La Armada Argentina, fija en los anexos "E" y "F" de Placintara/75, el marco jurídico y el procedimiento con respecto a personas detenidas con motivo de la lucha contrasubversiva, expresando que se labrará un acta en el momento de la detención y que ella no puede prolongarse por más de 48 horas a los efectos de permitir el interrogatorio para cumplir con las necesidades de operaciones e inteligencia, y posteriormente deberá ponerse a disposición de la justicia militar correspondiente.

"Por su parte, la Fuerza Aérea también enumera un conjunto de leyes al igual que las otras Fuerzas, que dan las bases legales del accionar en el anexo "Foxtrot" de la orden de Operaciones Provincia/76.

"De lo expuesto, se evidencia que en lo que se refiere a la táctica empleada en la lucha contra la subversión, los comandantes en jefe no se sometieron a la autoridad de la Junta Militar sino que aquélla fue conducida

USO OFICIAL

desde el nivel de Comando por la cadena natural de mandos.

"Cada comandante planificó su táctica y la instrumentó en cada una de las directivas, dentro del marco legal vigente, en orden a la detención de personas y puesta a disposición ya sea de la Justicia del Crimen o militar o del Poder Ejecutivo Nacional.

"Por ello el objeto procesal de la causa radica en los delitos comunes que se cometieron con motivo de la lucha por parte de los subordinados, según induce el a quo, en cumplimiento de órdenes secretas, emitidas paralelamente.

"8º) Que la existencia de dichas órdenes secretas, que avalaban la comisión de delitos por parte de los subordinados, se evidencia en la metodología empleada y la reiteración de los delitos por parte de los autores materiales.

"Dicha metodología consistía básicamente en: a) capturar a los sospechosos en tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar del alojamiento; y f) da amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Esos hechos debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha

USO OFICIAL

Fecha de firma: 20/12/2018
Firmado por: MARCELO DÍAZ CABRAL, Juez de Cámara
Firmado por: SILVINA MAYORGA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DANIEL OMAR GUTIERREZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CAMARA

#28613352#224626101#20181220120641761

contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieron a lo expuesto. Asimismo, se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno. Para permitir su cumplimiento; los comandantes dispusieron que los ejecutores directos fueran provistos de los medios necesarios: ropa, vehículos, combustible, armas, municiones, lugares de alojamiento de los cautivos, víveres y todo otro elemento que se requiriera. Finalmente, se dio por probado que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, tormentos y homicidios, fuera de otros cometidos por los subordinados, que pueden considerarse -como los robos producidos consecuencia del sistema adoptado desde el momento en que los objetos se depositaban en los centros militares que utilizaban como base de operaciones los grupos encargados de capturar a los sospechosos.

USO OFICIAL

"*En la ejecución de esa táctica, cada Fuerza actuó en su jurisdicción, independientemente de las otras, produciéndose una verdadera feudalización de las zonas a tal punto que para que una Fuerza extraña pudiera operar en zona debía solicitar autorización al Comando que ejercía el control sobre ella, sin perjuicio de que cuando fuese necesario se solicitase la cooperación de las otras Fuerzas*".

A su vez, en la sentencia de la Causa 13/84 la Cámara Federal de Apelación de la Capital Federal consideró probado que la dictadura militar que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976 ejecutó en todo el territorio nacional un plan sistemático de represión ilegal (capítulo XX), la metodología de las desapariciones, torturas y secuestros (capítulos IX, XII y XVII de la causa citada), la existencia de los centros clandestinos y su custodia (capítulo XII y

XIV) y las formas en que se decidía el destino de las víctimas (v. capítulo XV). Además se estableció que una de las características distintivas del plan fue la instalación de numerosos ámbitos o lugares físicos denominados centros clandestinos de detención ilegal de personas.

Así, en la mencionada sentencia de la Causa 13/84, se afirmó que

"*... 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 los 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 que considerasen necesaria; e) que, de acuerdo a la información obtenida, dispusieran la libertad, la legalización de la detención o la muerte de la víctima*" (Capítulo XX, punto 2).

USO OFICIAL

De esta forma a partir de las conclusiones a las que arribó allí dicha Cámara y luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación al confirmar el fallo (Fallos 309, tomos 1 y 2), luego de analizar una inmensa cantidad de testimonios recibidos en la causa, quedó acreditada la existencia a nivel nacional de un plan sistemático y generalizado por parte del gobierno de facto, de ataque a un sector de la población civil, que abarcaba todos los estratos sociales, políticos, económicos y culturales, y que tenían un denominador común, que eran considerados "subversivos" por quienes integraban el terrorismo de Estado.

Así, en el fallo de la Cámara se sostuvo que "*Si bien la estructura operativa siguió funcionando igual, el personal subordinado a los procesados (los comandantes militares) detuvo a gran cantidad de personas, las alojó clandestinamente en unidades militares o en lugares bajo dependencia de las*

fuerzas armadas, las interrogó con torturas, las mantuvo en cautiverio sufriendo condiciones inhumanas de vida y alojamiento y, finalmente, o se las legalizó poniéndolas a disposición de la justicia o del Poder Ejecutivo Nacional, se las puso en libertad, o bien se las eliminó físicamente." "*Tal manera de proceder, que suponía la secreta derogación de normas en vigor, respondió a planes aprobados y ordenados a sus respectivas fuerzas por los comandantes militares*"

"*Coexistieron 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 en el que sólo se observaba parcialmente el orden formal v.g. jurisdicciones, acción psicológica, informes que se debían suministrar a los mandos, etc., en que todo lo referente al tratamiento de personas sospechosas 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.*"

USO OFICIAL

II. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Antes de ingresar al tratamiento de la materialidad de los hechos ventilados en el debate conviene dejar asentados algunos lineamientos generales que fueron tenidos en cuenta para la íntegra valoración de la prueba. Ello obedece, por un lado, a que se trata del juzgamiento de hechos ocurridos hace más de treinta años que fueron concebidos y ejecutados en el marco de un aparato organizado de poder, de manera secreta y clandestina, lo cual conduce a establecer un estándar en la apreciación probatoria. Por otra parte las defensas han cuestionado varias de las declaraciones testimoniales recibidas en la audiencia así como parte de la prueba documental rendida, lo que impone explicitar cuáles han sido los criterios seguidos para tener por acreditados los

hechos investigados del modo en que se hizo.

Inicialmente se destaca que nuestro ordenamiento procesal ha adoptado el sistema de la sana crítica racional -artículo 398, 2º párrafo-, que amalgamado a la exigencia constitucional de fundamentación de las sentencias, requiere que se expresen los elementos de prueba a partir de los cuales se arriba a una determinada conclusión fáctica y "*la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común*" (cfr. Maier, Julio B.J., "Derecho Procesal Penal", 2ª.ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, 2004, Tomo I, Buenos Aires, p. 482).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que "*la doctrina rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado*" (Fallos: 328:3398, considerando 29).

Y en lo que atañe a los criterios que gobiernan la valoración de las pruebas, ha señalado 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

USO OFICIAL

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 (Fallos: 311:621).

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 debe apoyarse la sentencia (cfr. Sala II CFCP en "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", causa Nº 3714, rta. el 20/5/02).

Los organismos internacionales de derechos humanos se han pronunciado respecto a este punto. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "*La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos*" (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988).

La importancia de estas pautas fue resaltada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal al tratar algunas de las sentencias dictadas por este Tribunal en el marco de causas conexas.

"*Esta es, por otra parte, la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, evitando adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C nº 4, parágs. 127/131; Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia*

USO OFICIAL

de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, parág. 42; Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, parág. 120; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, parág. 48; y Caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, parág. 57" (Sala II CFCP Causa N° 11515 "Riveros, Santiago Omar y otros s/recurso de casación" rta. 7/12/2012)

Difícilmente puedan encontrarse antecedentes por hechos de la naturaleza y envergadura como los que fueron objeto de debate; ellos pueden encontrarse en los fallos que se han pronunciado para juzgar algunos de los hechos sucedidos en aquél período, u otros que si bien se refieren a otra clase de delitos, poseen, como punto de contacto, la dificultad probatoria que nace de la privacidad o, como en el caso, la clandestinidad de las conductas.

En efecto, lo que caracteriza a esta clase de sucesos es, primeramente, la clandestinidad y privacidad en que se produjeron. También, la imposibilidad de recoger prueba directa de su consumación.

La Cámara Federal de San Martín sostuvo al resolver en la Causa 2005 -registro interno de este Tribunal- que

"*la metodología empleada en este tipo de sucesos se vio signada por un contexto fáctico demostrativo de los modos y procedimientos para reprimir la subversión. En este sentido, cabe tener presente la conducta particular que tuvieron los órganos de poder que a través de sus ejecutores actuaron en la clandestinidad, ocultando rastros y evitando además el acceso a las fuentes de información normativa idóneas y necesarias para recrear los hechos delictivos acaecidos*.

"*A lo expuesto cabe sumar el tiempo que transcurrió desde su*

USO OFICIAL

comisión; circunstancias todas que atentan contra la prueba de los sucesos y sólo permiten acreditar su ocurrencia a partir de las constancias testimoniales y documentales que obran en el expediente.

"*En razón de ello cobra mayor relevancia la valoración conjunta que se haga de las presunciones y de la prueba de indicios del caso y no de su tratamiento particular pues, por su misma naturaleza, cada una de ellas no permite fundar aisladamente ningún juicio convictivo, que se deriva, precisamente, de la pluralidad de aquellas presunciones e indicios (cfr. en ese sentido c. 1051/96, "Batagliese, Norma s/denuncia secuestro extorsivo", rta. 22/8/96, reg. N° 847; c. 2758, "Páez, Lidia s/inf. Ley 23.737", rta. 18/12/03; c. 7251, "Inzante, Andrea y otros s/inf. Ley 23.737", rta. 15/2/05, reg. N° 6345, entre otras; en igual sentido, doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 300:928 y dictamen del Procurador General de la Nación; Karl Joseph Anton Mitermaier, op. cit. pág. 448; Cafferata Nores, "La Prueba en el Proceso Penal", pág. 195/6)*".

USO OFICIAL

Corresponde precisar, dado entonces las especiales características de los casos traídos a estudio, cuál es el valor que hemos asignado a las declaraciones testimoniales, apreciando la coincidencia entre los distintos testimonios recibidos, de tal suerte que unos robustecieron a otros. Pero además de contar con los testimonios recibidos en la audiencia en la presente se cuenta con abundante prueba documental y de indicios por lo que también a ella se hará referencia a medida que corresponda.

Con relación a la ***prueba testimonial*** para apreciar las declaraciones recibidas en el debate se reparó en su persistencia, estabilidad y verosimilitud.

En relación con alguna discrepancia puntual que pudiera presentarse en las testificales, sostiene Mittermaier que "*No es indispensable que*

#28613352#224626101#20181220120641761

las circunstancias más pequeñas se justifiquen por las demás pruebas; y de que éstas vengan a desmentir en uno o dos puntos las declaraciones del testigo, no se sigue tampoco que en el momento deba desvirtuarse el testimonio. Llevar la aplicación del principio a tan extremadas consecuencias sería destruir la prueba de testigos en una multitud de casos… sería, por consiguiente, abrir ancha puerta a la impunidad de los culpables […] *la más fuerte garantía de la estabilidad del testimonio es su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran. Si el testigo es convencido de mentira o error acerca de un punto de hecho, el juez no puede dejar de concebir desconfianza y dudas sobre su buena voluntad o sobre sus facultades de observación; pero, al contrario, su convicción se aumenta cuando ve confirmado y corroborado el testimonio por todas las demás pruebas descubiertas en la causa*" (Mittermaier, Kart Joseph Antón, "Tratado de la Prueba en Materia Criminal", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, págs. 310/311).

USO OFICIAL

Entre los antecedentes en los que se ha juzgado crímenes de naturaleza coincidente es útil acudir nuevamente a la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la ya citada sentencia de la Causa 13/84 donde se ponderó que "*el valor de la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos así lo determina…la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios…En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios*".

No puede soslayarse que las particularidades de los hechos objeto del juicio y el paso del tiempo desde que ellos sucedieron, también pueden influir en el recuerdo del testigo; en estos casos será la reconstrucción y contraste con otra prueba indiciaria, la que permita conocer la fuerza convictiva del testimonio.

Con relación a la ***prueba indiciaria*** se ha sostenido doctrinariamente el valor de "*hacer una distinción entre el indicio (cosa que sirve de signo) del hecho en que se basa la inferencia (circunstancia) y la relación lógica que deriva de ellas (es decir la presunción). En efecto, etimológicamente el término presunción proviene de la palabra latina 'prœsumptio', que significa tomar antes, mientras que indicio viene de indicium que significa 'llevar a'. Por eso, la presunción, en sentido propio, es una pauta que suple en forma absoluta la prueba del hecho; es la consecuencia del análisis de los indicios o el razonamiento que se realiza sobre los mismos y a partir del cual puede presumirse la existencia del hecho investigado. En ese sentido, el indicio es considerado como la causa de la presunción, y ésta viene a ser el efecto de aquél… Sobre el punto resulta menester adelantar que el valor conviccional del indicio no deriva de su sola apreciación, sino de una operación racional que lo liga a un suceso desconocido, que mediante su uso se puede llegar a conocer. Por lo cual la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, de la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél, y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos*" (La Rosa, Mariano R. "Hacia una Razonable Utilización de la Prueba de Indicios en el Proceso Penal", Revista de Derecho Procesal Penal, La prueba en el proceso Penal -I. 2009-1. Director Edgardo Donna, Editores Rubinzal-Cuzoni, págs. 303/333).

La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehaciente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, en la

USO OFICIAL

enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél; y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos (Cafferata Nores, José I., "La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley 23.984", 4º edición, Depalma, Buenos Aires, 2001, pág. 190).

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal al confirmar la sentencia dictada en la Causa 2005 ya citada sostuvo que "*se debe corroborar en el caso si verdaderamente existió una cadena de indicios que demuestren, a través de las reglas de la experiencia, que los magistrados efectuaron una operación mental mediante la cual infirieron la autoría del nombrado en el suceso investigado (cfr. Parra Quijano, Jairo, "Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones", tomo IV; 3ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 21) y si esa operación aparece expresada en la resolución*" (Sala II CFCP Causa N° 11515 "Riveros, Santiago Omar y otros s/recurso de casación" rta. 7/12/2012).

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la importancia de estos medios de convicción en procesos de esta naturaleza, en los que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad, señalando que "*la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas*" (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988).

También sostuvo la Corte Interamericana que "…*una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería*

USO OFICIAL

imposible, por la vinculación que esta última tenga con la práctica general" (Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia del 20 enero de 1989).

Estos son pues los parámetros que se han tenido en cuenta al momento de valorar la prueba recibida a la largo del debate del juicio que se desarrolló entre el 11 de octubre y el 6 de diciembre de 2018.

III. LOS HECHOS PROBADOS

Se tuvo por plenamente acreditado que ANA MARÍA MARTÍNEZ fue privada ilegítimamente de su libertad el día 4 de febrero de 1982, alrededor de las 20:30 horas, en circunstancias en que regresaba a su domicilio sito en la calle Pasaje Sarmiento 740 de la localidad de Villa de Mayo, entonces partido de General Sarmiento, de esta provincia de Buenos Aires. En esas circunstancias fue interceptada por dos personas que la obligaron a subirse a un automóvil Ford Falcón color verde a bordo del cual se marcharon.

USO OFICIAL

El 11 de febrero de 1982 el cuerpo sin vida de ANA MARÍA MARTÍNEZ fue encontrado, semienterrado, en la calle Brasil y el Canal Villanueva de la localidad de Dique Luján, partido de Tigre, de esta provincia de Buenos Aires.

Se probó asimismo que la víctima era militante del Partido Socialista de los Trabajadores y que esa militancia política fue la razón de su secuestro y asesinato.

La ***privación ilegítima de la libertad*** y el ***homicidio*** de la víctima fueron investigadas, en primer término, por el Juzgado en lo Penal N° 1 de San Martín en el **Expte. N° 27.188** cuyas copias se agregaron a fs. 145/525.

De allí surgen las circunstancias relativas a la privación ilegítima de la libertad y las primeras diligencias tendientes a la localización de testigos presenciales de los hechos, algunos de los cuales llegaron a declarar en el debate.

Otras declaraciones fueron incorporadas por lectura en función de las disposiciones del art. 391 del CPPN.

Ángel Faustino Teramo, en la declaración que se asentó en el acta de fs. 151, declaró que ese día estaba en la casa de su hermano Antonio, que era vecino de las víctimas, y cerca de las 20:30, una vecina de nombre Ana Carrera de Marini le pidió a su cuñada Dominga Ingratti que llame a la policía porque hacia un momento "*un automóvil Ford Falcón de color verde, aceituna, había introducido a una vecina por la fuerza y empleando armas de fuego*" y que pese a que intentó comunicarse en varias oportunidades no logró hacerlo porque le daba ocupado.

USO OFICIAL

Dominga Enriqueta Ingratti ratificó los extremos declarados por su cuñado, indicando que la vecina secuestrada era una chica que vivía pegada a la casa de la Sra. Lucrecia Juárez –conf. fs. 152; 338 y 1449/50-.

Varios de los vecinos de la víctima coincidieron en la presencia de un Ford Falcón verde en las inmediaciones del domicilio. **Ana Magdalena Carrere** y su esposo **Elvio Marini –** cuyas declaraciones de fs. 159; 201 y 281/3 y fs. 158; 167; 195 y 278 respectivamente se incorporaron por lectura- advirtieron la presencia del automóvil, primero en Pasaje Sarmiento y Rondeau y luego en Pasaje Sarmiento y Cabildo.

A fs. 150 se agregó un croquis confeccionado por la prevención que describe este escenario. En igual sentido respecto de la presencia del Ford Falcón declaró **José Florio** a fs. 153.

Lucrecia Agustina Correa de Juárez declaró en el debate en relación tanto a la presencia días antes de los hechos del Ford Falcón estacionado en las inmediaciones y de qué modo eso generó curiosidad y hasta preocupación en los vecinos. También refirió que no presenció el secuestro pero que supo por

comentarios de vecinos que la víctima habría dicho su nombre al ser apresada.

Coincidentemente **Ana Magdalena Carrere** precisó que si bien no vio el momento en que el sujeto abordó a MARTÍNEZ, percibió el accionar violento al escuchar el pedido de auxilio de la joven llamando a otra vecina "*Lucrecia, Lucrecia*" que ante eso se dio vuelta y vio como el hombre que antes había estado del lado del conductor se la llevaba agarrándola del cuello y torciéndole el brazo para obligarla a entrar al Ford Falcón verde y que entonces se dirigió a la casa de su vecina Lucrecia Juárez a contarle lo sucedido.

Los testigos señalaron que eran dos los ocupantes, que podrían haber sido un hombre y una mujer, y las señoras **Carrere y Correa** coincidieron en que llamaba la atención el pelo de la acompañante y que había comentarios en cuanto a que podría ser una peluca.

José Florio declaró que, además de vecino, era propietario del inmueble que alquilaba ANA MARÍA MARTÍNEZ y dijo que allí vivían la nombrada y su marido José Metrovich, y también del inmueble contiguo que alquilaba a un matrimonio de apellido Dealecio –declaración de fs. 153-.

Precisamente **Alicia del Valle Sánchez** y **Hugo Alberto Dealecio**, vecinos de ANA MARÍA MARTÍNEZ que declararon en la audiencia de juicio, se refirieron a la presencia del Ford Falcón en el barrio y aportaron información relevante sobre el momento de los hechos.

Dealecio declaró que ese día, volviendo a su casa en automóvil con su esposa y sus hijas, casi fueron atropellados por un Falcón que a toda velocidad se iba del barrio; indicando que eran dos coches Ford que iban a gran velocidad y a contramano y que como casi lo embistieron se decidió a alcanzarlos lo que no pudo hacer finalmente por la velocidad a la que iban y porque se los impidió la barrera del tren.

USO OFICIAL

Sánchez, esposa en aquel entonces de Dealecio, ratificó el episodio recién puntualizado. Agregó que días después policía de civil ingresó a su domicilio buscando alguna vía de comunicación con la casa de sus vecinos ANA MARÍA MARTÍNEZ y José Metrovich. Se refirió a la presencia del Ejército durante una semana al referir que los que andaban estaban armados y uniformados; que eso le generó temor y por eso se mudaron del barrio.

Si bien no coincidieron sobre la presencia policial en el domicilio y del Ejército en las inmediaciones, valoramos que al ser preguntado Dealecio dijo que trabajaba durante todo el día por lo que es posible que no haya estado en el domicilio en esas ocasiones. La sensación de temor que sintió Sánchez no aparece desvirtuada por el hecho que su entonces esposo no lo sintiera. Con relación a la presencia de los móviles Dealecio dijo, si bien someramente, que podía ser un jeep con un techo color marrón con leche.

Santiago José Metrovich, en la declaración que quedó asentada en el acta de fs. 230/2 se refirió a las circunstancias en que conoció y se relacionó con ANA MARÍA MARTÍNEZ, al modo en que tomó conocimiento de los hechos aquel 4 de febrero de 1982. Que ese día ella salió sola a hacer algunas compras para la comida, y pasados unos veinte minutos su vecina Lucrecia se presentó y le avisó que se la habían llevado en un coche; que en compañía de un vecino salió a dar varias vueltas por la zona y que ante la inutilidad de la búsqueda regresó a su domicilio a buscar los documentos y dinero, y, sintiéndose atemorizado abandonó el lugar. También se refirió a la actuación de ANA MARÍA MARTÍNEZ en el Partido Socialista de los Trabajadores. Además declaró que supo que en el año 1976 el domicilio de la nombrada en Mar del Plata había sido allanado y que ella lo atribuía a esa militancia.

Sobre estas circunstancias declararon los primos hermanos de la víctima quienes concurrieron hasta Los Polvorines encomendados por la madre de MARTÍNEZ, Ana Fermina Mariscal, para interiorizarse de lo sucedido y trasladar

USO OFICIAL

el cadáver a la Ciudad de Mar del Plata. En la audiencia de debate declaró **Guillermo Tito Ramírez** se refirió al allanamiento del año 1976 en el domicilio de la víctima en la Ciudad de Mar del Plata y agregó que las circunstancias que rodearon tanto el reconocimiento y la entrega como la sepultura del cadáver le resultaron opresivas. **Julio del Río** –en las declaraciones que se asentaron en las actas de fs. 252 y 258- en modo coincidente se refirió al procedimiento que tuvo lugar en el año 1976 en el domicilio de la calle Castelli 3437 de Mar del Plata y señaló que si bien tenía entendido que el mismo había sido realizado por personal policial y en apariencias era legal eso pudo haber atemorizado a su prima que pertenecía al Partido Socialista de los Trabajadores ya que "*eran momentos de intranquilidad donde se detenía a muchas personas que tenían ideas de izquierda y cree que eso determinó a Ana María Martínez a trasladarse a Buenos Aires*".

USO OFICIAL

María del Carmen Metrovich, hermana de José Metrovich, declaró cómo tomaron conocimiento del secuestro de ANA MARÍA MARTÍNEZ. Narró que un capataz de la fábrica Ford donde trabajaba José fue a avisarles que no se presente a trabajar porque el Ejército estaba en la puerta de la fábrica esperándolo. Narró además las circunstancias en que sus padres fueron requeridos para realizar el reconocimiento del cadáver de MARTÍNEZ. Lo expuesto por la Sra. Metrovich es concordante sobre estos aspectos con lo declarado por sus progenitores, **Arcala Torres** y **Ángel Santiago Metrovich –** fs. 209/210 y 580 y 206/7 respectivamente-.

El hallazgo del cadáver, su identificación y los resultados de las pericias que se practicaron al mismo quedó documentado en el **Expte. 27.243** también del Juzgado en lo Penal N° 1 de San Martín -agregado en copias a fs. 536/607- que se inicia con un acta en el que consta que personal policial de Benavidez, Tigre 2ª, el 12 de febrero de 1982 a las 00:45 hs. da cuenta del hallazgo de un cuerpo en el canal Villanueva. A fs. 539 hay un croquis del lugar

del hallazgo y a fs. 558/60 se agregaron fotografías del mismo sitio. Su observación, las declaraciones recibidas en esas actuaciones y lo declarado en la audiencia por **Julio Hugo Albarracín**, Oficial Principal del Destacamento de Los Polvorines de la policía de la provincia de Buenos Aires al momento de los hechos, y por **Ricardo Almeida,** bombero voluntario de Maschwitz, permitieron tener por acreditadas las características del lugar que resultó ser de difícil acceso donde el cadáver fue enterrado para su ocultamiento.

A fs. 541 se encuentra el acta de necropsia que da cuenta que la víctima NN femenino murió por herida de bala en el cráneo; a fs. 542/3 se glosó el acta de la autopsia realizada por el **Dr. Gustavo Morris**, quien declaró en la audiencia de debate y si bien no recordó ese procedimiento pudo convalidarlo a partir del reconocimiento de su firma y de la metodología del informe.

Del acta de necropsia se valoró además el dato relativo a que el disparo del cráneo había sido por arriba y por afuera de la órbita ocular izquierda y que el recibido en el tórax se realizó a una distancia menor a 30 centímetros, presentando signos de tatuaje y ahumamiento. El Dr. Morris asentó en su informe además que al revisar el cadáver encontró dinero en el corpiño de la víctima. Sobre este detalle reparó el abogado Ibáñez quien valoró que el mismo es concordante con la versión de que el día del hecho de su secuestro ANA MARÍA MARTÍNEZ salió a hacer unas compras, destacando que el hecho de que el cuerpo hubiese aparecido con el dinero indicaría que fue ultimada inmediatamente después del secuestro.

En esa investigación declaró **Alfonso Francisco Eggeling –**cuyo testimonio de fs. 555 se incorporó por lectura- quien precisó las circunstancias en que encontró el cadáver y dio aviso a la autoridad. Los padres de Santiago Metrovich, Ángel Santiago y Arcala Torres, reconocieron las pertenencias de la víctima y unos anillos suyos, de lo cual dan cuenta las declaraciones de fs. 578 y 580.

USO OFICIAL

Lo actuado inicialmente respecto de la investigación de la privación ilegal de la libertad y luego con relación al homicidio no fue ajeno a la Dirección de Inteligencia de la Policía de la provincia de Buenos Aires, quien tomó activa intervención en el seguimiento de las investigaciones realizadas judicialmente tal como se desprende de los Legajos DIPBA Mesa "DS", varios, N° 20. 146 caratulados "*privación ilegítima de la libertad y homicidio de Ana María Martínez. Tomo I*" y "*privación ilegítima de la libertad y homicidio de Ana María Martínez. Tomo II*" remitidos por la Comisión Provincial de la Memoria a fs. 1204/65. En ellos existe ya una vinculación con el Legajo Mesa "DS", Varios, N° 17.949 al que se hará referencia más adelante.

USO OFICIAL

La ***militancia política*** de la víctima en el Partido Socialista de los Trabajadores y el ***seguimiento de inteligencia*** de que fue objeto en razón de la misma también se tuvieron por plenamente probados durante el debate y a partir de la prueba documental incorporada por lectura.

Respecto de lo primero se valoró además de las declaraciones ya reseñadas de su concubino Santiago José Metrovich, de la hermana de éste María del Carmen Metrovich y lo declarado por sus primos Julio Del Río y Guillermo Ramírez, la de otros compañeros y compañeras del PST que declararon al respecto y concordantemente y coincidieron que el seudónimo que utilizaba en esa actividad era "Rosalía".

Así se apreciaron las declaraciones de **Carlos Alberto Orallo, Oscar Rubén Bonato, Antonia Margarita Bordón, Amalia Estela Cozzi, Daniela Clara Misrahi, Adela Susana Medina** y **Guillermo Segundo Schelling.**

De ellos pudo reconstruirse además de la pertenencia de la víctima al Partido Socialista de los Trabajadores que ésta, desde algún tiempo antes de su muerte, estaba involucrada con la actividad bancaria de la zona norte de la

provincia de Buenos Aires ya que el partido había decidido volcar parte de su actividad al sector de la zonas obreras del Gran Buenos Aires. Destacaron también cuáles eran las medidas de seguridad que tomaban los militantes para protegerse y que la víctima utilizaba el seudónimo de *Rosalía*.

Corroborantemente con las pruebas documentales que se reseñaran más adelante surgió de esas declaraciones que el PTS sufría infiltraciones. Particularmente, respecto del grupo al que pertenecía la víctima, se acreditó que la infiltración por parte la policía de la Provincia de Buenos Aires a través del oficial Juan Pedro Peters, que se hacía pasar por un trabajador más del banco Londres de la ciudad de San Martín, uno de los lugares en donde la víctima concurría en el marco de su activa militancia. Así Peters alías "Raúl" o "Juan" se incorporó a las filas del PST durante la lucha bancaria. Declararon los testigos que después pudieron conocer que esta persona hacía sólo 10 días que había ingresado al banco como trabajador y además era delegado y que les llamó la atención que sucediera en tan poco tiempo, y que se enteraron también que luego de lograr la infiltración en el partido, dejó de trabajar en aquel banco.

Sobre este hecho declaró **Feliciano Andrés Felotini**, quien refirió haber ido junto con Ana María al banco de Londres a entregar volantes a los trabajadores de la "lista 3" y entablar relaciones con los delegados para hacer una actividad en contra de la ley de estabilidad bancaria. Mencionó además un hecho que hizo sospechar aún más sobre su identidad militante pues al concurrir a una reunión junto con él, en los meses de marzo o abril de 1981, reunión que fue organizada por ANA MARÍA MARTÍNEZ, se negó a ir tabicado y no dejó que el testigo conduzca su auto, argumentando que era propiedad de su suegro y que días más tarde, en ese domicilio, la policía se acerca al lugar con la excusa de que habían denunciado la existencia de una fábrica clandestina de trapos de piso, excusa que resultó demasiado extraña.

USO OFICIAL

Amalia Cozzi relató además el hecho del cual resultó víctima, donde por su militancia en el PST fue detenida, manifestando que para enero de 1982, en la fábrica en que trabajaba y en presencia del jefe de personal, personal de civil se presentó y la detuvo argumentando que era una "*delincuente subversiva*". Refirió que la subieron a un auto sin identificar, amenazándola con llevarla a Campo de Mayo y que mientras estuvo detenida la interrogaron y que le preguntaban si el PST tenía armas. Puntualizó que los interrogadores no eran de la comisaría o delegación donde estuvo ni del grupo que la secuestró.

En el mismo sentido se expresó **Alicia Oliva** que permaneció detenida junto a Cozzi. Relató las circunstancias en que ella y quien entonces era su novio fueron detenidos; que a ella la trasladaron a un lugar que luego le dijeron que era una Comisaría de San Martín y refirió que por las noches, que eran cuando la interrogaban, se escuchaban gritos de dolor, llantos y ruidos de cadenas. Que los interrogadores eran dos, que estaban de civil y ocultaban sus identidades.

USO OFICIAL

Las dos coincidieron en que ANA MARÍA MARTÍNEZ fue quien se acercó a sus familias para llevarles información y contención lo que permitió inferir que es posible que quienes venían siguiéndola hubiesen vigilado los domicilios de los detenidos y de esa forma dieran con el domicilio de la víctima.

Lo expuesto es coincidente con lo expuesto por **Carlos Alberto Leiva** en la declaración asentada en el acta de fs. 2031/3 que se incorporó por lectura.

Daniela Clara Misrahi, compañera del PST, además de referirse a la militancia de ANA MARÍA MARTÍNEZ narró que tuvo que escaparse de su casa porque varias personas de civil habían ido a buscarla y que de esto se enteró por un policía del barrio que la puso sobreaviso y que a los tres días de este hecho se enteró que MARTÍNEZ había desaparecido.

Luis Fernando Zamora, uno de los abogados que patrocinó el *habeas corpus* a favor de la víctima –que obra a fs. 477/8- y acompañó las gestiones de la familia y el PST, fue categórico al afirmar que en ningún momento tuvieron dudas de que el secuestro de ANA MARÍA MARTÍNEZ fue un caso de desaparición por motivos políticos. Explicó convincentemente las razones que los condujeron a esa certeza y cuál fue la estrategia que se dieron para combatir la versión que pretendía instalarse en algunos medios de comunicación. En el mismo sentido se expresó la abogada **Raquel Coronel** que también intervino en el *habeas corpus* referido.

De esas versiones y repercusiones en la prensa del caso de ANA MARÍA MARTÍNEZ y de los reclamos de los organismos de derechos humanos, de cierto sector de la Iglesia Católica y de partidos políticos a nivel nacional e internacional dan cuenta las copias agregadas a fs. 1/29 y los antecedentes remitidos por la Asamblea Permanente de Derechos Humanos a fs. 89/99.

Además se valoró como corroborante de todo lo expuesto el Legajo CONADEP N° 2338 agregado a fs. 29/44.

Sobre la infiltración al Partido Socialista de los Trabajadores y, específicamente, al seguimiento de inteligencia del que fue objeto la víctima en razón de su militancia, se valoró el material remitido por la Comisión Provincial de la Memoria correspondiente a los legajos hallados en los archivos de la ex Dirección de Inteligencia de la Policía de la provincia de Buenos Aires (DIPBA) a fs. 1204/1266.

En el **legajo MESA "DS" VARIOS N° 17.949** –fs. 1209/17- caratulado "*trabajos de infiltración en PST*" que refiere a un informe confeccionado por personal de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la provincia de Buenos Aires, Delegación San Martín, durante el año 1981 se observa que el oficial Subinspector "Peters" se infiltra entre los miembros de la

USO OFICIAL

lista 3 Verde de bancarios y logra extraer información clave del funcionamiento no sólo de dicho gremio, sino también de la organización del PST.

De su lectura surge que el 7 de abril de 1981 el infiltrado logra un primer contacto, en un bar de la ciudad de San Martín, con *Rosalía* apodo utilizado por ANA MARÍA MARTÍNEZ; que el 3 de mayo de 1981 el personal policial infiltrado viaja en tren con ella; que a partir de un furgón facilitado por el Destacamento de Inteligencia 201 de Campo de Mayo, se obtiene una foto de la víctima –reconocimiento que además fue realizado por los testigos Metrovich, Orallo y Cozzi entre otros-. Las tareas siguen documentadas puntualmente en el legajo hasta el 1 de junio de 1981 en el que indica la concertación de una cita entre "Amalia" y "Juan" para el 3 de ese mes en la plaza San Martín.

USO OFICIAL

Este documento permitió acreditar además la estrecha colaboración entre la DIPBA Delegación San Martín y el Destacamento de Inteligencia 201, dirigido por el Teniente Coronel JORGE NORBERTO APA. Son varios los pasajes donde se menciona textualmente la colaboración del Jefe del Destacamento de Inteligencia 201 de Campo de Mayo facilitando los medios para la captura de imágenes, la obtención de huellas para la identificación dactiloscópica o la grabación de conversaciones.

Al Legajo se agregan tres anexos, uno con la foto de Rosalía, otro con copia de una solicitada de la Lista 3 Verde de los trabajadores bancarios, aparecida en el Diario Clarín el 22 de abril de 1981 y el último con el detalle de los militantes, vehículos y armamento identificados.

Del final del informe elevado a la superioridad se destaca la siguiente conclusión: "*el oficial designado para esta tarea de infiltración ha demostrado al logar su objetivo sobresalientes dotes de capacidad, vocación de servicio y sacrificio pero este es sólo el comienzo de una tarea que demandará para obtener el resultado final unos seis meses aproximadamente. Este objetivo*

significa la identificación de la totalidad de los componentes de la B.D.T. y la ubicación de su imprenta y armamento que puedan poseer no pudiéndose dar seguridad que esta delegación en razón de sus límites jurisdiccionales y capacidad de medios pueda arribar al fin buscado. Es por lo expuesto en el último párrafo que permito proponer como solución de continuidad en la tarea, manteniendo siempre el accionar de esta dependencia dentro del límite de sus posibilidades se de conocimiento al órgano de inteligencia de la jurisdicción, Destacamento de Inteligencia 201 a las órdenes del Tte. Cnel. Jorge Norberto Apa que indudablemente cuenta con más disponibilidades y cono quien existe una estrecha y mutua colaboración en la función de inteligencia" –cfr. fs. 1215-.

Se aprecia que al declarar Cozzi, Oliva y Leiva refirieron que mientras estuvieron detenidos, días previos al secuestro de ANA MARÍA MARTÍNEZ, fueron interrogados para que aporten información de compañeros y acerca de las armas del PST.

Además, se valora la referencia a seis meses que es aproximadamente el tiempo que transcurre entre el último contacto registrado en junio de 1982 y la fecha del secuestro de la víctima de autos que es en febrero de 1982.

Todo lo expuesto hasta aquí nos permitió tener por acreditado sin margen de dudas, que el secuestro y posterior homicidio de ANA MARÍA MARTÍNEZ estuvo estrechamente vinculado a estas tareas de infiltración del Partido Socialista de los Trabajadores que venía realizando la Dirección de Inteligencia de la Policía de la provincia de Buenos Aires, subordinada operacionalmente al Ejército, y en particular en el ámbito geográfico donde ocurrieron los hechos, a las autoridades de la Zona de Defensa IV a cargo del entonces Comando de Institutos Militares.

Descartamos así la motivación particular del hecho invocada por la

USO OFICIAL

defensa, que solo fue enunciada como hipótesis y careció de todo sustento probatorio.

IV. CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS COMO DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y RECHAZO DEL PLANTEO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Lo afirmado anteriormente condujo a desechar el argumento ensayado por la defensa de JORGE NORBERTO APA, al que adhirió la defensa de RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ, relativo a que la privación ilegítima de la libertad y el homicidio de la víctima no constituyó un delito de *lesa humanidad* sino un hecho de naturaleza ordinaria, y en razón de lo cual solicitaron la prescripción de la acción penal y la absolución de sus defendidos.

USO OFICIAL

Debe advertirse que parte sustancial de esta argumentación fue la expuesta por JORGE NORBERTO APA en su declaración indagatoria, por lo que cuanto se diga aquí al respecto comprenderá también la valoración que se ha efectuado de sus descargos a donde se remitirá oportunamente.

Así afirmaron los Dres. Olea e Ibáñez que más allá de los esfuerzos de las acusaciones, los hechos probados por sus características operativas y por la fecha de su comisión no podían encuadrarse en los delitos de *lesa humanidad*. Dijeron además que el Partido Socialista de los Trabajadores no era objeto de persecución porque no era considerado peligroso por las autoridades; que el arma que produjo los disparos con que se dio muerte a la víctima no era de las reglamentarias de las fuerzas de seguridad y que por sus características no se condecía con la metodología que se tuvo por probada para ese tipo de crímenes de terrorismo de estado en la sentencia de la Causa 13/84. Que la sola pertenencia de la víctima al Partido Socialista de los Trabajadores no autorizaba a encuadrar el hecho dentro de aquellos que habrían ocurrido en la denominada lucha contra la subversión.

Con relación a que a la fecha de los hechos se encontraba próxima la finalización del gobierno militar, lo que supondría que habría mermado la denominada lucha contra la subversión, se tuvo en cuenta en primer lugar que conforme se transcribió en el Considerando I relativo al contexto histórico, ya en el año 1978 se produjo un gradual cambio de orientación en la lucha que llevaba adelante la Junta de Gobierno contra la subversión. Se afirmó en ese entonces que al haberse producido por medio de la acción militar directa, el virtual aniquilamiento de las organizaciones subversivas, debía actuarse de acuerdo con la estrategia nacional contrasubversiva vigente sobre las bases filosófico-ideológicas de la subversión que explotaba las frustraciones y contradicciones de la población fijándose como objetivo la victoria política sobre la subversión, la que se alcanzaría a través de la "*normalización de los ámbitos industrial, educacional, religioso y barrial y destruyendo los elementos residuales de aquélla*" lo que se materializó en la **Directiva 604/79** "*Continuidad de la lucha contra la subversión*" que fijó los esfuerzos estratégicos, como todas las directivas dictadas hasta entonces, los que se dirigieron prioritariamente hacia todos los ámbitos, económico, laboral, cultural, educativo, político, barrial, religioso, procurando con la acción militar la detención y/o eliminación de elementos marxistas ya sean ideólogos o activistas, bibliografía, discos, etc. en los sectores señalados como así también llevando a cabo acciones militares contra las bandas subversivas.

La Policía de la provincia de Buenos Aires –directamente involucrada en los hechos objeto del proceso por su subordinación bajo control operacional directo- también dictó sus directivas para regular el apoyo a las fuerzas armadas en la lucha contra la subversión.

Fue valorada así la **Orden 1/81** denominada "*Instrucciones del Jefe de Policía para la preparación de la orden para el funcionamiento de la Institución durante 1981*" calificado como Secreto, adjuntado por la Comisión

USO OFICIAL

Provincial de la Memoria junto a otros archivos de la ex DIPBA, en cuyo desarrollo se destacó que continuaba vigente la Directiva 604/79 (reservada en Secretaría).

En el artículo 2 "Misión" se expresa "*La policía de la provincia de Buenos Aires continuará ayudan apoyando con sus efectivos a los Comandos de Zona, Subzona y Áreas de las Fuerzas Armadas en la lucha contra el terrorismo en el ámbito de toda la Provincia, a partir de la recepción de la presente OE, para coadyuvar a mantener la normalización en los ámbitos del quehacer provincial y aniquilar elementos residuales de las BDT a fin de reafirme los valores que sustentan el ser nacional y consolidar nuestro sistema de vida*".

USO OFICIAL

De su lectura surge la caracterización de las fuerzas "enemigas" y las fuerzas "amigas". Se destacaba allí que la acción militar directa llevada a cabo por las Fuerzas Armadas había conducido prácticamente al aniquilamiento de la expresión armada de las bandas de delincuentes terroristas (BDT) lo que habría determina a que la acción subversiva orientase su esfuerzo a desprestigiar al poder nacional en el exterior. Se preveía un incremento de las actividades político ideológicas subversivas en los distintos ámbitos del quehacer provincial, en especial el gremial, como consecuencia de las cesantías que se producen en establecimientos industriales, en particular textiles y metalúrgicos y la quiebra de algunas instituciones financieras.

Se precisa que esas cuestiones imponían a las Fuerzas Armadas continuar las operaciones en desarrollo con centro de gravedad en la "Acción Militar de Apoyo a las Estrategias Sectoriales" que adopten las autoridades de la provincia de Buenos Aires, complementada con la "Acción Militar Directa". Que la situación se proyecta con especial incidencia en las jurisdicciones del Gran Buenos Aires, La Plata, Berisso, Ensenada y cordón industrial ribereño debido a las connotaciones demográficas, socio económicas, culturales, etc, que actúan como caja de resonancia de las medidas del gobierno en los distintos niveles, lo

que había motivado que el "enemigo" fijase su centro de gravedad en dicho espacio y población. Nótese que sobre estos aspectos declararon coincidentemente todos los compañeros de militancia de la víctima pertenecientes al Partido Socialista de los Trabajadores.

Además se destacaba que esta situación demandaría un gran esfuerzo en el planeamiento y programación, como así también una ajustada coordinación en todos los escalones de comando lo que se refiere con claridad a la actividad de los distintos órganos de Inteligencia, desde el principal órgano de la zona, como fue el Destacamento 201 y los restantes como las Delegaciones de Inteligencia de la Policía, accionar debía ser coordinado con los escalones del Comando y su Estado Mayor.

USO OFICIAL

En cuanto a la "Ejecución" establecida en el artículo 3 se señalaba que la "operación" consistiría en apoyar, bajo control operacional y al sólo efecto de la lucha contra el terrorismo, sin afectar el cumplimiento de la misión específica, al menor requerimiento de los Comandantes de Zona, Jefes de subzona y Área. Se destacaba que la presencia policial en la vía pública constituiría un importante elemento de reunión de información, precisándose que la acción militar directa estaría conformada por actividades y operaciones de Inteligencia, operaciones de seguridad y operaciones militares, y que la policía no participaría en estas últimas.

Se precisa allí que las Operaciones de Seguridad se realizarán para la detención y/o eliminación de elementos marxistas (ideólogos, activistas) que promuevan abierta o encubiertamente la acción insurreccional, una de las cuales como ha quedado probado fue el secuestro y homicidio de la víctima de autos.

Además se destaca que los elementos de Inteligencia continuarían integrando la Comunidad de Información de las zonas, subzonas y áreas de sus jurisdicciones. Que cuando de un procedimiento realizado contra delitos

comunes surgieran connotaciones subversivas o se detengan a delincuentes terroristas (DDTT), debía comunicarse de inmediato tal circunstancia al Comando Militar correspondiente, ya que son las Fuerzas Armadas las responsables primarias de la conducción de la lucha contra el terrorismo, lo que permitió reforzar el hecho de que la Policía de la provincia de Buenos Aires no tenía autonomía en relación a embate represor, no solamente se movía activado por quienes conducía esa "lucha", sino que debían comunicarle cualquier circunstancia de inmediato.

Respecto de la Dirección General de Inteligencia, la orden 1/81 señala que se integraría a requerimiento la Comunidad de Inteligencia; que continuaría en apoyo brindando la inteligencia necesaria para la ejecución de la acción militar de apoyo a las estrategias sectoriales (económica-laboral-educacional-política-religiosa-barrial); que ante la presencia de conflictos laborales que puedan desembocar en toma de establecimientos, intensificaría su accionar en dicho ámbito, debiendo disponer para ello de un cuadro de la situación completo y permanentemente actualizado.

USO OFICIAL

Lo expuesto demuestra que tanto la infiltración al Partido Socialista de los Trabajadores, el seguimiento a la víctima, su secuestro, consecuente asesinato y posterior hallazgo del cuerpo formó parte de las informaciones de la Comunidad de Inteligencia de la Zona IV y por ello de las órdenes impartidas en general al Estado Mayor del Comando de Institutos Militares.

Adversamente a lo postulado por las defensas los hechos ventilados en autos encuadran perfectamente con la caracterización de la situación elaborada desde las Fuerzas Armadas y la Policía de la provincia de Buenos Aires para el año 1981 y por lo tanto se ejecutó en cumplimiento de las órdenes emanadas del Ejército y de la referida Policía.

La tarea estaba organizada desde un protocolo riguroso, y hasta se

preveía administrativamente quien subvencionaría el accionar represivo delegado en los policías; previéndose en el rubro Finanzas que "*los gastos que demando el apoyo de estas operaciones serán atendidos por los Jefes de Área correspondiente*" lo que además encuentra respaldo también en los legajos de los acusados tal como se describirá más adelante.

El convencimiento al que condujo la Orden 1/81 se completó con el **Legajo Mesa Doctrina N° 243** de la DIPBA caratulado "*Modificaciones orgánicas para la provincia de Buenos Aires. Año 1981"* que da cuenta de las actualizaciones de organización y doctrina de la fuerza detallando en sus varios anexos el cuadro de organización y el mínimo operacional necesario para el cumplimiento de las misiones asignadas. Se describen las distintas modificaciones en las jurisdicciones entre las que se encuentra la Unidad Regional de San Martín y la de Tigre, que son las que tomaron intervención en los hechos documentados en los Legajos ya analizados Mesa "DS" Varios 201.146 y Mesa "DS" Varios 17.949.

USO OFICIAL

Se apreció además que tanto la **Orden 1/81** denominada "*Instrucciones del Jefe de Policía para la preparación de la orden para el funcionamiento de la Institución durante 1981"* como el **Legajo Mesa Doctrina N° 243** de la DIPBA caratulado "*Modificaciones orgánicas para la provincia de Buenos Aires. Año 1981"* fueron distribuidos, entre otros al Comando de la Zona IV y a las Jefaturas de su Estado Mayor.

Otros documentos de la DIPBA adjuntados a fs. 2739/60 por la Comisión Provincial de la Memoria dan cuenta de la efectivización de esas acciones y programas no sólo sobre el Partido Socialista de los Trabajadores si no sobre otros partidos políticos y organizaciones gremiales de la Zona Norte. A modo de ejemplo conviene mencionar el **Legajo Mesa "DS" Carpeta Varios Legajo N° 17.789** caratulado "*Cambio de estrategia efectivizada por el PST*" relativo a las tareas de infiltración en el Partido Socialista de los Trabajadores

que demostró también el funcionamiento de la Comunidad de Inteligencia pues en él la Dirección General de Inteligencia Central de la Policía dirige la comunicación entre otros a la Jefatura II de Inteligencia del Comando de Institutos Militares; al Jefe del Destacamento 201 de Inteligencia 201 del Ejército (Campo de Mayo).

El Legajo Mesa B Carpeta 110 N° 14 Tomo II caratulado "*General Motors*" da cuenta de las acciones de inteligencia realizadas por la delegación San Martín durante los años 1978 y 1979 en esa empresa; el Legajo Mesa B Carpeta 93 N° 4 caratulado "*Establecimiento Sotyl. Comisión Interna Pilar*" también de la delegación San Martín que durante el año 1979 desarrolla tareas de inteligencia sobre los reclamos gremiales de ese establecimiento metalúrgico; el Legajo Mesa "DS" varios N° 14.360 caratulado "*ICM en Caseros RID de fecha 6/8/79*" sobre una supuesta interferencia televisiva realizada por la organización Montoneros. En estos tres entre otros el agente informante es el Oficial Peters.

USO OFICIAL

En el mismo sentido y más próximo a la fecha de los hechos objeto de este debate se encuentran otras acciones similares que dan cuenta que los mismos sí formaron parte del ataque planificado, generalizado y sistemático contra la población que sumado a lo dicho hasta aquí condujeron a su caracterización como delitos de *lesa humanidad*.

Entre muchos otros se apreció el Legajo Mesa "Referencia" N° 18.080 caratulado "*Antecedentes de los Sacerdotes Tercermundistas de la prov. de Buenos Aires*" en que con fecha **30 de julio de 1980** se destacaba que en el Destacamento de Inteligencia 201 con asiento en Campo de Mayo había ya antecedentes sobre los sacerdotes informados; el Legajo Mesa "DS" varios N° 17.35 .360 caratulado "*Actividades del PCA en Zárate*" de fecha de **mayo de 1981** en que se remite también al Destacamento de Inteligencia 201, entre otros, información sobre las actividades del Partido Comunista y el Legajo Mesa "DS" varios N° 19.887 en el que mediante nota de fecha **20 de octubre de 1982** se

#28613352#224626101#20181220120641761

remite la información producida respecto de la Federación Juvenil Comunista en la zona sur del gran Buenos Aires, a todas las jefaturas de inteligencia entre las que se encuentra el Destacamento de Inteligencia 201 a cargo de APA.

Lo reseñado hecha por tierra el argumento relativo a que por la época en que ocurrió el secuestro y homicidio de ANA MARÍA MARTÍNEZ este ya no formaba parte de la denominada "lucha contra la subversión", porque, como se dijo, para ese entonces, y también después de febrero de 1982 la misma seguía vigente aún cuando pudiesen haberse modificado algunas de sus características producto no sólo del diagnóstico que efectuaron las fuerzas armadas y de seguridad sino también del estado internacional que había alcanzado la situación de los derechos humanos en la Argentina a partir de la visita de la Comisión de las Naciones Unidas, sobre lo que declaró además en el debate Luis Zamora.

Se tuvo en cuenta entonces que los hechos probados cuya descripción fuese efectuada hasta aquí muestran concordancia con aquellos a los que las fuentes del derecho internacional atribuyen la calidad de delitos de *lesa humanidad*, esto es, entre otros, el asesinato, extermino, privación ilegal de la libertad, agresiones sexuales, tortura, u otros tratos inhumanos, persecución por motivos, políticos, raciales o religiosos, realizados en el marco de un ataque generalizado y sistemáticos contra una parte de la población civil (cfr. art. 6º.c. de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg; art. 5º del estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; art. 3º del estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y art. 2º del Tribunal especial para Sierra Leona).

Conviene recordar que "*la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales*" y que "*las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución*

USO OFICIAL

de aquellos que cometieron esos delitos" (cfr. Fallos 328:2056, voto del juez Maqueda, considerandos 56 y 57).

Esta caracterización de los delitos de *lesa humanidad* y su consecuente imprescriptibilidad resultan indiscutibles a la luz de la jurisprudencia sentada de modo prácticamente unánime por los tribunales de todo el país.

En efecto, así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos "Arancibia Clavel" (327:3312), "Simón" (328:2056), "Mazzeo" (330:3248) y "Derecho" (330:3074), entre otros; por las cuatro salas de la Cámara Federal de Casación Penal (cfr. Sala I, causa no 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/05/2007, reg. N° 10488; causa no 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/2007 y causa no 9517 "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27/03/09, reg. no 13516; Sala III, causa no 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/2010, reg. no 1253/10; Sala IV causa no 12821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. no 162/12 y de esta sala in re "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación", causa no 12652, rta. el 23/3/2012, reg. no 19754, "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", causa no 10431, rta. el 18/04/12, reg. no 19853 y Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", causa no 12314, rta. el 19/5/2012, reg. N° 19959) y por 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).

Del mismo modo lo resolvió la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal al confirmar una sentencia de este Tribunal Oral en lo Criminal

USO OFICIAL

Federal N° 1 de San Martín, la que a su vez se encuentra firme por haberse agotado las vías recursivas del derecho interno. Se trata de la dictada en la Causa N° 12.830 de fecha 7 de diciembre de 2012 (reg. N° 20.905) que confirmó la sentencia dictada en la Causa N° 2043 y acumuladas del registro interno de este Tribunal.

Allí se sostuvo que "*no puede soslayarse que existe un catálogo de delitos de lesa humanidad, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales. Resulta en tal sentido ilustrativo mencionar -sin pretensión de taxatividad- las cuatro Convenciones de Ginebra (CG de 12/8/1949 y sus dos protocolos adicionales de 12/12/1977); la Convención sobre la prevención y el castigo del delito de genocidio del 9/12/1948; la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26/11/1968; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes del 10/12/1984. Esos instrumentos no son más que la cristalización de normas de ius cogens del derecho internacional, (cfr. esta Sala in re: "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación", supra cit.).*

"*Se ha dicho que: "[l]a 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).*

"*Por otro lado, se ha afirmado que se trata de un mandato de justicia elemental, siendo que: "…[l]a 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).*

[…]

USO OFICIAL

"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).

"A este respecto resulta de interés destacar que las reglas prácticas sancionadas por este cuerpo llaman a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. CFCP. nº 1/12, Regla Cuarta).

"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 Ruanda; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7º -ley 25.390-)."

Particularmente se ha tenido en cuenta, en razón de las argumentaciones vertidas por la defensa de Jorge Norberto APA, los estándares delineados por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al fallar en la causa "*Azar, Musa y otros s/recurso de casación*" los que se han acreditado con lo expuesto hasta aquí.

Allí se dijo que "[e]*n concreto, para determinar si una conducta constituye un crimen contra la humanidad por formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, la conducta debe satisfacer las siguientes condiciones: (i) La conducta formaba parte de aquellas*

USO OFICIAL

conductas que, al momento de comisión de los hechos, eran reconocidas por la comunidad internacional como pasibles de integrar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil; (ii) La conducta ocurrió espacio-temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su vinculación; (iii) El agente integró el aparato organizado de poder al que se le atribuye la responsabilidad por la perpetración del ataque, o contó con su aquiescencia; (iv) El agente llevó adelante la conducta motivado —al menos en parte— por el "manto de impunidad" que el hecho de formar parte (o contar con la aquiescencia) del aparato de poder responsable del ataque le garantizaba. O, lo que es igual: no es razonable suponer que el agente hubiera actuado como lo hizo de no haber contado con la garantía de impunidad que el aparato de poder organizado le ofrecía; (v) La víctima (o víctimas) de la conducta imputada integraba el conjunto de víctimas contra las cuales el ataque estuvo dirigido (conjunto cuya definición debe ser sensible a la discrecionalidad con la que contaba el agente para seleccionar a las víctimas: a mayor discrecionalidad, más difícil será objetar que una víctima determinada no formaba parte de aquel conjunto)".

"*Como conclusión de lo dicho hasta aquí, corresponde señalar que la circunstancia de que los hechos investigados hayan sido realizados, o no, "a gran escala", "de modo generalizado o sistemático", "con habitualidad", o cualquier otra expresión equivalente, no constituye obstáculo alguno para su calificación como crímenes contra la humanidad, puesto que la norma relevante no exige la concurrencia de dichos elementos sino en lo que respecta al "ataque generalizado y sistemático" del cual, eso sí, estas conductas individuales deben formar parte*." (Conf. Sala IV Causa N° 1516/2013 caratulada "Azar, Musa y otros s/recurso de casación", Reg. N° 1175/15 rta. el 22/06/15).

Todo lo expuesto determinó la calificación de los hechos objetos del proceso como delitos de *lesa humanidad* y el rechazo del planteo de prescripción de la acción penal articulado por la defensa de Jorge Norberto APA,

USO OFICIAL

al que adhirió la defensa de Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ dispuesto en el punto I. del veredicto dictado el 6 de diciembre de 2018.

Del planteo de las acusaciones en torno a la aplicación de la figura de genocidio

Las acusaciones solicitaron en sus alegatos que la sentencia a dictarse contenga la expresa declaración acerca de que los hechos juzgados en esta causa han sido cometidos en el contexto de un genocidio.

Este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, con una integración diferente, ya ha tenido oportunidad de expedirse en relación con el delito de genocidio en la ya citada causa 2005 y concluyó sosteniendo que resulta inaplicable ese modo de tipificación.

USO OFICIAL

Se sostuvo entonces que el art. 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio define cuales son las conductas que consideran comprendidas por la figura de Genocidio y que "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un **grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal".**

Se entendió que la conducta no podía subsumirse en el tipo de genocidio del derecho penal internacional considerando a la víctima como integrante de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la Convención contra el Genocidio.

Se dijo en la mencionada sentencia que "*El derecho internacional con la expresión "grupo nacional" siempre se refiere a conjuntos de personas ligadas por un pasado, un presente y un porvenir comunes, por un universo cultural común que inmediatamente remite a la idea de nación. El significado*

explicitado, a su vez, se asocia con la preocupación de la comunidad internacional por brindar protección a las minorías nacionales en el contexto de surgimiento de Estados plurinacionales al término de la Segunda Guerra Mundial, resultando difícil sostener que la República Argentina configurara un Estado plurinacional que en la época en la que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa cobijara, al menos, dos nacionalidades, la de los golpistas y la de los perseguidos por el gobierno de facto, de modo tal de poder entender los hechos como acciones cometidas por el Estado bajo control de un grupo nacional contra otro grupo nacional y que, asimismo, por la significación que para el derecho internacional tiene la expresión "grupo nacional" tampoco resulta posible incluir a toda la nación argentina como integrante de un grupo nacional comprendiendo a los delitos cometidos como acciones cometidas contra un integrante de un grupo nacional por otros integrantes del mismo.

Se citó también a Kai Ambos (en "La parte general del Derecho Penal Internacional"), quien al analizar el tipo objetivo del art. II de la Convención, afirma que la enumeración es taxativa desde una doble perspectiva: respecto de las conductas típicas mencionadas y respecto de los grupos mencionados y en este aspecto el objeto de ataque es una unidad de personas diferenciada del resto de la población por alguna de las características aludidas, agregando que "*no se encuentran protegidos otros conjuntos de personas emparentadas por otras características diferentes de las mencionadas, como por ejemplo, grupos políticos o culturales*".

También se señaló que en el Informe doctrinal sobre la diferencia entre los tipos penales de Genocidio y Crímenes contra la Humanidad del Equipo Nizkor de Bruselas de 2007, se afirma que para constituir genocidio, los asesinatos u otros actos prohibidos que se aleguen han de ser "*perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*". Se señaló que las víctimas de los militares argentinos fueron

USO OFICIAL

consideradas como blanco por sus supuestas creencias políticas y porque los militares estimaban que eran “incompatibles con su proyecto político y social” y un peligro para la seguridad del país. No fueron objeto de ataque “por razón de su pertenencia a un grupo”, como requiere el estándar de intencionalidad genocida, sino más bien sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales o sus valores sociales. Por tanto, estos actos no constituyen genocidio bajo el derecho internacional.

Se afirmó también que cuando este tipo de actos está encaminado a la destrucción de un grupo político, conforme al derecho internacional, recae en la categoría directamente de crímenes contra la humanidad, que no requieren la intencionalidad específica propia del genocidio. Que surge de la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención contra el genocidio que ciertos grupos, como los grupos políticos y económicos, han sido excluidos de los grupos protegidos porque son considerados como “grupos móviles” a los que el sujeto se une a través de un compromiso individual, político y se supone que la Convención buscaba cubrir a grupos relativamente estables y permanentes.

USO OFICIAL

Adviértase en tal sentido que la Convención citada resalta que se trata de una “expresión de cooperación internacional encaminada a sancionar la destrucción criminal de grupos étnicos, raciales o religiosos”, lo que no deja entonces dudas acerca de los grupos específicos que viene a proteger; interpretación que por supuesto es adoptada por los tribunales internacionales (vgr. Tribunal Internacional para Rwanda, causa ICTR -96-4-T del 02/09/1998, puntos 498 y 499).

Los asesinatos, torturas, desapariciones, encarcelamientos arbitrarios, etc., cometidos en Argentina antes y durante la última dictadura por agentes estatales y por grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales, son, por su carácter sistemático y a gran escala crímenes contra la humanidad, y no genocidio.

Que, como se señalará precedentemente, el derecho internacional ha instituido claramente los crímenes contra la humanidad como cualesquiera de una serie de actos inhumanos, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura y la desaparición forzada, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz. Entre tales actos inhumanos se encuentran: el asesinato, el exterminio, la tortura, el sometimiento a esclavitud, la deportación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos.

En la sentencia referida se citó también a Alicia Gil Gil ("Posibilidad de persecución en España de violaciones a los derechos humanos cometidos en Sudamérica"), señalando que la autora define al "grupo" del que habla la Convención como un cierto número de personas relacionadas entre sí por características comunes que los diferencian de la población restante, teniendo conciencia de ello. Que nunca podrá ser genocidio: "*La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad...cuando la intención no sea acabar con ese grupo nacional*." Que explica que cuando se pretende eliminar a personas que pertenecen a la misma nacionalidad que el sujeto activo por el motivo de no someterse a un determinado régimen político no se está destruyendo su nacionalidad ni total ni parcialmente, el grupo que se identifica como víctima no lo es como grupo nacional y por esa característica quiere eliminárselo, sino que lo es como un "*subgrupo del grupo nacional, cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o de no acomodarse a las directrices del criminal*". Da como ejemplo el caso de nuestro país donde los denominados "subversivos" llegaron incluso a ser de otra nacionalidad, y agrega "*Si bastara para calificar las muertes masivas de personas con que las víctimas pertenecieran a una misma nacionalidad, cualquier masacre cometida con la participación o tolerancia del estado se convertiría en un genocidio, lo que ni tiene sentido ni se ajusta a la voluntad de la Convención*". "*Las víctimas en el delito de genocidio deben ser*

USO OFICIAL

elegidas precisamente por su nacionalidad y con la intención de exterminar dicha nacionalidad".

Es por ello y teniendo presente que el juez tiene vedado aplicar la analogía, la conclusión es que cuando se está hablando de los denominados "grupos políticos" no pueden incluirse en la Convención, por el hecho de que ella misma no lo menciona.

V. RECHAZO DE LA EXCEPCIÓN DE INSUBSISTENCIA DE LA ACCIÓN PENAL POR VIOLACIÓN AL PLAZO RAZONABLE

La defensa de Jorge Norberto APA postuló, subsidiariamente, la excepción de insubsistencia de la acción penal alegando la violación del plazo razonable y diferenció este instituto del de la prescripción vinculándolo fundamentalmente al derecho de defensa y al derecho del imputado de hacer cesar el estado de incertidumbre en un plazo razonable.

La caracterización efectuada en el considerando precedente sumado al hecho que la defensa se limitó a citar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia y los tratados internacionales, sin relevar las circunstancias concretas del caso ni la complejidad del proceso, determinó su rechazo.

Se consideró además que sobre este punto se ha expedido la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal al confirmar la sentencia dictada por este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín dictada en la Causa N° 2005 de su registro interno, la que ha adquirido ya estatus de cosa juzgada, por lo que resulta pertinente remitirse a ella, toda vez que aquella resulta ser una causa conexa a la presente y que se tata ya de una consolidada jurisprudencia de todas las salas de la Cámara Federal de Casación Penal en causas en las que se investigaron delitos de *lesa humanidad*.

Se destacó allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado, de conformidad con el derecho internacional que lo vincula, la

USO OFICIAL

obligación de garantizar el juzgamiento de los delitos contra la humanidad, como los investigados en esta causa; y el incumplimiento de tal obligación compromete la responsabilidad internacional del estado argentino (Fallos: 328:2056 y 330:3248) y que es cierto como afirmó la Dra. María Laura Olea, que la mencionada obligación no apareja la cancelación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, sino -antes bien- la necesaria ponderación judicial de ambos intereses de rango superior en su vinculación dialéctica

Es doctrina inveterada del máximo 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).

La Sala II en la sentencia que se mencionó destacó que

"[r]*ecientemente el cimero tribunal ha sostenido, al pronunciarse respecto al plazo razonable de la prisión preventiva, que "el principio republicano de gobierno impone entender que la voluntad de la ley, cuando permite exceder el plazo ordinario, no es la de abarcar cualquier delito, sino los delitos más graves y complejos de investigar, o sea, en particular aquellos contra la vida y la integridad física de las personas, cuya protección penal debe privilegiarse y cuya impunidad acarrea gran alarma social y desprestigia en máxima medida la función tutelar del Estado" (A 93.XLV "Acosta, Jorge Eduardo y otro s/recurso de casación"; rta. el 8 de mayo próximo pasado; Considerando 21).*

"[y] *agregó: "A la magnitud de la excepción corresponde una pareja delimitación por gravedad y complejidad de los hechos bajo juzgamiento, pues lo contrario implicaría anular virtualmente el carácter excepcional de la norma" (Ibidem).*

"*Continuó sosteniendo que "la reapertura de los juicios por crímenes de lesa humanidad ha puesto en funcionamiento procesos por delitos*

USO OFICIAL

contra esos bienes jurídicos, cometidos en muchos casos en concurso real de múltiples hechos, cuya complejidad en mucho mayor que los casos corrientes conocidos por los jueces de la Nación e incluso de hechos únicos con asombrosa y extraordinaria acumulación de graves resultados."

Por fin, remató: "Se suma a ello que la Nación Argentina tiene el deber internacional de sancionarlos y de impedir legal y jurisdiccionalmente su impunidad" (Considerando 23).

"Tales criterios se ajustan también a los receptados por la Corte IDH 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" (conf. casos "Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago", sentencia del 21 de junio de 2002, serie C nº 94; "Suárez Rosero", sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C nº 35; y "Genie Lacayo", sentencia del 29 de enero de 1997, serie C nº 20; entre otros, criterio que el Tribunal de Estrasburgo ha seguido en los casos "Katte Klitsche de la Grange v. Italy", caso nº 21/1993/416/495, sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 51; "X v. France", caso nº 81/1991/333/406, sentencia del 31 de marzo de 1992, párr. 32; "Kemmache v. France", casos nº 41/1990/232/298 y 53/1990/244/315, sentencia del 27 de noviembre 1991, párr. 60; "Moreira de Azevedo v. Portugal", caso nº 22/1989/182/240, sentencia del 23 de octubre de 1990, párr. 71).

"En virtud de lo hasta aquí reseñado, no puede perderse de vista, entre otras consideraciones, que aún el tiempo trascurrido y alegado por la parte, pesa también en el análisis de la cuestión la dificultad en la recolección de los elementos de prueba ya sea de cargo o descargo, de ubicar a los testigos (sumando a ello que varios han fallecido); todo lo cual a su vez, repercute en la etapa del juicio oral." (Conf.. Sala II CFCP Causa N° 11.515 caratulada

USO OFICIAL

"*Riveros Santiago O.s/recurso de casación*" reg. N° 20.904 rta. 7/12/2012)

Hemos valorado además que el cómputo del plazo del proceso que ampara a los acusados, en los términos en los que fue expuesto por la defensa, y a los efectos de evaluar su razonabilidad, debe realizarse desde el momento en que los mismos son intimados, lo que en autos ocurrió, para los dos imputados, en el mes de **septiembre de 2015**, lo que fulmina el planteo efectuado al respecto, máxime frente a las ya señaladas características del hecho y las dificultades en su investigación que quedan evidenciadas a lo largo de la presente. Por ello y toda vez que no se ha configurado en el presente proceso una violación al plazo razonable, se resolvió el rechazo del planteo en el punto II del veredicto dictado el 6 de diciembre de 2018.

USO OFICIAL

VI. EL COMANDO DE INSTITUTOS MILITARES

La estructura, organización y funcionamiento del Comando de Institutos Militares, en cabeza de la Zona de Defensa IV, en el proceso de ruptura institucional que atravesó nuestro país entre los años 1976 y 1983, ha sido materia de juzgamiento desde la sentencia dictada en la Causa 13/84 por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y su confirmación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Más recientemente su conocimiento ha ido profundizándose a partir de los procesos conexos al presente llevados a cabo por este Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín y por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de San Martín, alguno de los cuales cuentan ya con sentencia firme.

Resulta ineludible hacer referencia a tales sentencias, reproduciendo alguna de sus consideraciones, a efectos de fijar el marco en el cual se juzgó la autoría y responsabilidad de los acusados.

Del mismo modo su análisis comprende el de la doctrina del accionar represivo en cuyo marco de desenvolvieron las acciones que fueron

materia de debate. La totalidad del material al que se hará referencia ha sido incorporado como prueba documental de la presente causa.

En la **Directiva del Comandante General del Ejército No. 404/75**, cuyo propósito era la "*Lucha contra la Subversión*", en el "Apartado 3 "Finalidad" se enunciaba que "*…tiene por finalidad instrumentar el empleo de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Seguridad, Fuerzas Policiales y otros organismos puestos a disposición del Consejo de Defensa para la lucha contra la subversión, de acuerdo por lo impuesto por los Decretos Nro. 2770, 2771 y 2772...*". En el punto 3 de "Organización", apartado a) sobre "*Elementos Orgánicos*" aparece el Comando de Institutos Militares. En el punto 5 referente a "Ideas Rectoras", en el punto n) se refiere a la Brigada MAYO y en la letra a), a su organización que era "Cdo Br: a organizar por el Comando de Institutos Militares y - FT IIMM: a organizar por el Comando de Institutos Militares" y el orden que debía tener.

USO OFICIAL

En el Anexo 2 (Orden de Batalla del Ejército) aparece el gráfico de organización, "RESERVA Cdo. Gral. Ej", que "*permanecerán a órdenes de sus comandos naturales para la realización de operaciones contra la subversión y se constituyen como reserva cuando lo ordene el Cdo.Gral.Ej."* y se encuentra la denominada "Mayo", organizada por el Comando de Institutos Militares.

En el Apéndice 5 se halla la Jurisdicción Guarnición "*CAMPO DE MAYO*".

La **Directiva del comandante General del Ejército Nro. 217/76** (Clasificación, normas y procedimientos relacionados con el personal detenido a partir del 24 Mar. 76)" establece la estructura piramidal del orden jurídico imperante durante el Gobierno de facto, y en el punto 2 "BASES LEGALES Y NORMATIVAS" prevé como vértice el "*Acta para el Proceso de Reorganización Nacional*", luego el "*Estatuto para el proceso de*

#28613352#224626101#20181220120641761

Reorganización Nacional", en su punto g), la Directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75 y en el h) el "*Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de seguridad Nacional)*".

En cuanto al ámbito territorial, se establece en el ANEXO 10 (JURISDICCIONES), punto b. 3) a) que al "*Cdo. IIMM: Se le asignarán como jurisdicción la determinada por los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: Tigre, San Fernando, San Isidro, Vte. López, San Martín, 3 de Febrero, Gral Sarmiento*". Esto fue luego modificado por la **Orden Parcial 405/76** (Reestructuración de Jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión). Esta orden, complementaria de "El Plan" modifica la jurisdicción del Comando de Institutos Militares. Establece en el punto 3. c): "*Cdo. Z. Def. 4 (Cdo. IIMM) 1) Su jurisdicción comprenderá los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: 3 de Febrero, San Martín, Vicente López, San Isidro, San Fernando, Gral Sarmiento, Tigre, Pilar, Escobar, Exaltación de la Cruz, Zárate, Campana*".

USO OFICIAL

En el punto 4, "INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN", se consigna en el punto c. que "Los respectivos Ctes. de Área elevarán el día D a la hora H+8 y luego **con una periodicidad de 24 hs**, **un Parte de Inteligencia**, por el Canal Técnico, en el cual reseñarán las principales acciones producidas por el oponente desde la iniciación de las operaciones, consignando en particular: "*1) Reacciones del oponente activo. 2) reacciones del oponente potencial. 3) Reacciones de la población. 4)* ***Novedades derivadas de la detención de personas.*** *5)* ***Requerimientos relacionados con el desarrollo de las actividades de inteligencia.*** *6)* ***Probable evolución de los acontecimientos.***" (fs. 26 del **Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional** reservado en Secretaría resaltado agregado).

Lo expuesto ha permitido acreditar la responsabilidad de los Comandantes de Área y sus Estados Mayores en las causas conexas a la presente.

La periodicidad de los informes que tenían el deber de elevar, el tipo de novedades que tenían que comunicar y hasta la evaluación que hicieran en la evolución de los acontecimientos, los coloca definitivamente en un rol protagónico acerca del devenir de los sucesos que ocurrían en el área bajo su mando.

El punto referente a las instrucciones de coordinación sigue hacia el orden jerárquico superior. Renglón seguido del mencionado punto 6), continúan tres incisos que refieren al Comando. Se expresa que "*d) Independientemente de lo anteriormente señalado,* ***los respectivos Cdos. elevarán otros partes*** *e informes que las circunstancias determinen como aconsejables conocer por el Cdo. Grl. del Ej. y/o JCG, e) El* ***contacto personal y directo de los SS Ctes. de*** *Cpo. e* ***II MM con el Cdo. Gral del Ej.*** *mantendrá la misma vigencia que hasta el presente, f) Para todas las acciones relacionadas de inteligencia de igual nivel, quedan facultados los SS Ctes. a efectuar* ***contactos horizontales de coordinación***." (fs. 26 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

USO OFICIAL

Otro aspecto saliente, que guarda vinculación con los hechos de este proceso, se relaciona con el sector de inteligencia. Cuando menciona que el contacto del Comandante de Institutos Militares con el sector de inteligencia será horizontal y de coordinación no hace otra cosa que exaltar la función de cada cual. Del responsable de inteligencia, porque queda situado cuanto menos al mismo nivel que el Comandante de Zona. En lo que al Comandante de Institutos Militares toca, porque le otorga una relación directa con la responsabilidad de la coordinación de la inteligencia. La función del Comandante de Institutos Militares no se reduce a lo anterior. En el punto 3) del Anexo 3, denominado "Dependencia y Funcionamiento", se establece lo siguiente: "*a) Cada Cdo. De Zona establecerá en su jurisdicción los Equipos Especiales que resulten necesarios de acuerdo a las características de la misma. b) La planificación*

respecto de los elementos a detener se hará, en principio, sobre la base de listas que cada Cdo. de jurisdicción confeccionará y que en todos los casos deberá contar con la aprobación de la JCG (…) d) Cada Cte. establecerá en su jurisdicción lugares de alojamiento de detenidos, debiendo hacerlo sobre las siguientes bases (…) (2) El resto de las personas serán alojadas en dependencias militares y agrupadas según el trato que cada Cte. Cpo e II MM estime se le debe dar al detenido". (fs. 28 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

"*(3) Para casos muy especiales y que por sus características resultara necesario su alojamiento en otra jurisdicción, los respectivos Ctes. formularán el pertinente requerimiento a la JCG. e) Los medios de movilidad para el cumplimiento de la totalidad de las acciones en cada jurisdicción serán asignados por los respectivos Cdos.* (fs. 28 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

"k) El asiento de la Jefatura, plana Mayor y efectivos que integran los Equipos Especiales queda librado al criterio de cada Cte."(fs. 29 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

El Comandante de Institutos Militares establecía equipos especiales; realizaba la lista de las personas a detener (que resultaba ser la base que solo requería la aprobación de la Junta de Comandantes Generales) y establecía los lugares de alojamiento de detenidos en su propia jurisdicción. Además, era el encargado de suministrar los medios de movilidad para el cumplimiento de las acciones de su jurisdicción y fijar el asiento material para ejercer esas funciones. Para la realización de todas estas funciones el Comandante era asistido por su Estado Mayor.

Respecto de las listas de las personas a detener, es aún más expresa la disposición del punto 7) *"Instrucciones de coordinación". b) En cada*

USO OFICIAL

#28613352#224626101#20181220120641761

jurisdicción la confección de listas será responsabilidad exclusiva de los Cdos. Cpos. e II MM (…) c) La JCG hará conocer a cada uno de los Ctes. Cpos. e II MM las listas de las demás jurisdicciones a fin de poder concretar la detención de aquellas personas que, por una u otra circunstancia pudieran haberse desplazado de su zona natural de radicación" (fs. 31 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

En el APÉNDICE 2 (Ejecución Variante 2) ANEXO N° 13 (Normas Jurídicas de Aplicación), punto 2, establece: "*a) La legislación que dicte el Gobierno Militar; b) La legislación vigente que sustenta la Directiva del Comandante General del Ejército Nro. 404/75 (Lucha contra la Subversión) en tanto y en cuanto no se oponga a la señalada en el presente punto a. En el punto 4, "INSTRUCCIONES PARTICULARES", 2), determina que "La Junta de Comandantes Generales dispondrá que a partir del día D-H las FF. Seg., Pol. y Servicios penitenciarios nacionales y provinciales, quedarán sometidos a la jurisdicción militar…*" (fs. 75).

USO OFICIAL

"El Plan" pretendió no dejar ningún aspecto librado al azar. Así fue que en el ANEXO 15 (Acción Psicológica), punto 2.b) determinó que el concepto de la operación consistirá en "E*l ejercicio del mando* ***dirigido al público interno*** *para mantener su cohesión y como medio de obtener la adhesión y subordinación psíquica de los conducidos"; 2.3) "La explotación inmediata de todo hecho que resulte positivo y que favorezca el apoyo y la motivación útil de las FF.AA.; 2) "Fase II (Ejecución)", c) Crear la sensación de éxito en las operaciones; 3) "INSTRUCCIONES PARTICULARES" b) El adoctrinamiento a que se hace referencia deberá tender a reforzar y confirmar los valores que conforman nuestro tradicional estilo de vida y a demostrar su superioridad sobre las ideologías foráneas que se pretende exaltar*".

De igual modo, en la **"Orden de operaciones" N° 2/76**, complementaria de "El Plan", se estableció entre sus misiones: "*2. a)*

"*Contribuir a una imagen de tranquilidad, normalidad y seguridad del proceso de REORGANIZACIÓN NACIONAL*" (fs. 98).

Otro aspecto tratado en este digesto clandestino se refiere a la forma en que se modificaron las operaciones a partir de la asunción del gobierno de facto. La ORDEN PARCIAL 405/76 (Reestructuración de Jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión), mencionada más arriba, arroja luz sobre el tópico. Dispone en su punto 1.b) que "*El contexto en que se pueden desarrollar las operaciones contra la subversión ha variado con respecto a la situación que imperaba al impartirse la Directiva 404 (Lucha contra la subversión), debido a dos razones fundamentales: a) la asunción al Gobierno Nacional por parte de las FFAA; b) La aprobación de una estrategia nacional contrasubversiva conducida desde el más alto nivel del Estado*" (fs. 114).

Esta orden especifica en su punto 2 la "MISIÓN" del Comando de Institutos Militares establece que "*El Cdo Z Def. 1 y el Cdo. Z Def. 4 intensificarán gradual y aceleradamente la acción contrasubversiva a partir de la recepción de la presente orden y a medida que se reestructuren las jurisdicciones territoriales y se adecuen las respectivas organizaciones, con la finalidad de completar el aniquilamiento del oponente en la zona donde mantiene mayor capacidad*".

En la sentencia dictada en la ya citada causa 2005 se sostuvo que "*Las acciones respondieron a un siniestro plan diseñado por las fuerzas armadas, que se patentiza en la forma de ejecución de los hechos los que responden a un esquema común*".

Como se afirmara en la Causa 13/84 "*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*

USO OFICIAL

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…"

Se señalan las características comunes de los hechos "*1) los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad…normalmente adoptaban precauciones para no ser identificados, apareciendo en algunos casos disfrazados con burdas indumentarias o pelucas; 2) Otras de las características comunes que tenían esos hechos, era la intervención de un número considerable de personas fuertemente a armadas; 3) Otras de las características comunes, era que tales operaciones ilegales contaban frecuentemente con un aviso previo a la autoridad de la zona en que se producían, advirtiéndose incluso, en algunos casos, el apoyo de tales autoridades al accionar de esos grupos armados. El primer aspecto de la cuestión se vincula con la denominada 'AREA LIBRE', que permitía se efectuaran los procedimientos sin interferencia policial, ante la eventualidad de que pudiera ser reclamada para intervenir*"

"*No sólo adoptaban esas precauciones con las autoridades policiales en los lugares donde debían intervenir, sino que en muchas ocasiones contaban con su colaboración para realizar los procedimientos como así también para la detención de las personas en las propias dependencias policiales. 4) El cuarto aspecto a considerar con característica común, consiste en que los secuestros ocurrían durante la noche, en los domicilios de las víctimas, y siendo acompañados en muchos casos por el saqueo de los bienes de la vivienda; 5) El quinto y último aspecto a considerar en cuanto a las*

USO OFICIAL

Fecha de firma: 20/12/2018
Firmado por: MARCELO DÍAZ CABRAL, Juez de Cámara
Firmado por: SILVINA MAYORGA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DANIEL OMAR GUTIERREZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CAMARA

#28613352#224626101#20181220120641761

características comunes que tenían esos hechos se refiere a que las víctimas eran introducidas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse, y adoptándose medidas para ocultarlas a la vista del público" (Cap. XI de la sentencia de la CFACyCCF)

Marcelo Sancinetti (en "Análisis crítico del juicio a los ex- comandantes") destacó que el esquema organizado de un aparato de poder tuvo un reconocimiento oficial por parte de la última Junta Militar, mediante el documento del 28 de abril de 1983 (BO del 2-5-83) que decía: "*Todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo, llevados a cabo por las fuerzas armadas y por las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias bajo control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los decretos 261/75, 2770/75, 2771/75 y 2772/75, fueron ejecutadas conforme los planes aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las fuerzas armadas y por la junta militar a partir del momento de su constitución*". Según esto, entonces, el sistema no sólo implicaba una estructura piramidal de subordinación dentro de cada fuerza –como es propio de cualquier fuerza armada-, sino también una relación de distribución de funciones y asistencia recíproca entre las respectivas fuerzas, conforme a un plan aprobado y supervisado desde las instancias superiores.

El Estado Mayor del Comando de Institutos Militares fue el órgano del que se valió el Comandante para el cumplimiento de estas misiones y funciones. Su regulación se estableció en reglamento **RC -3-30 (RC 3-1) "Organización y funcionamiento de los Estados Mayores**" donde se instituyeron las bases doctrinarias de sus acciones en un teatro de operaciones a partir de la hipótesis de guerra como la que se configuró a partir de las directivas y planes recién reseñados.

En su capítulo I Sección I "El Comando" en el punto 1.001 apartado 2) dice: "*El comandante (en los escalones Unidad y menores se los*

USO OFICIAL

designa como jefes) es la persona que ejerce el comando. Es el único responsable de lo que su gran unidad haga o deje de hacer"… "*El comando se ejercerá a lo largo de una cadena de comando perfectamente determinada. A través de ella el comandante hará a cada comandante (jefe) dependiente responsable de todo lo que sus respectivas fuerzas hagan o dejen de hacer*."

En el punto 1.002 del Estado Mayor, establece 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 el comandante. El estado mayor deberá organizarse para que cumpla dicha finalidad proporcionándole al comandante la colaboración más efectiva* (….) *el comandante delegará autoridad a su estado mayor para que tome resoluciones sobre determinados asuntos que se encuentren comprendidos en las normas de comando que se hayan establecido previamente*".

USO OFICIAL

En el Capítulo II Sección I Organización del Estado Mayor, establece que normalmente contará con cinco miembros principales que se denominarán jefes y estarán a cargo de las jefaturas Personal (G1), Inteligencia (G2), Operaciones (G3), Logística (G4), y de Asuntos civiles o Finanzas (G5).

Se establece que el Comandante y su Estado Mayor iniciarían el planeamiento de una operación táctica aún antes de recibir la correspondiente misión para lo cual se establece una secuencia de diez acciones a desarrollar que se inician con la apreciación de situación, encontrándose precisado en cada una de ellas qué función cumple cada uno de los Jefes de Estado Mayor recién mencionados.

Por otra parte en el artículo 4.016 se establece el uso de la inteligencia. "*La inteligencia obtenida será utilizada: a) por el estado mayor en sus respectivas apreciaciones de situación, proposición y planes; b) por el Comandante para adoptar sus resoluciones y evitar la sorpresa, c) por el jefe*

#28613352#224626101#20181220120641761

de inteligencia y sus auxiliares en la organización e interpretación de otras informaciones".

En el punto 6.002 Reunión de informaciones preliminares, se establece que "*La reunión de las informaciones preliminares será responsabilidad de todos los miembros del estado mayor (plana mayor) dentro de sus campos de interés: 1) El Jefe de personal (G-1) reunirá y mantendrá información actualizada sobre la ubicación, estado de instrucción y disponibilidades de los reemplazos* (…), *a fin de determinar las capacidades futuras para efectuar los reemplazos que correspondan… 2) El jefe de inteligencia* (G-2) *reunirá la información necesaria sobre los blancos adecuados, con el tiempo suficiente a fin de elegir las armas más apropiadas para batirlos y ejecutar los fuegos antes que el blanco se disipe, perdiendo su condición como tal. El factor tiempo podrá ser reducido de dos maneras: a) acelerando la adquisición de blancos y el proceso de la información. b) anticipando blancos que se conformarán. 3) El jefe de operaciones (G-3) determinará como supuestos distintas misiones que lógicamente podrán ser asignadas al comando* (…) *4) El jefe de logística (G-4): La naturaleza de la misión supuesta afectará la determinación de los requerimientos sobre el apoyo a proporcionar por los servicios para apoyo de combate y su disponibilidad.* (…)".

De la misma manera se establece que una vez iniciada la operación de que se trate, con la preparación y aprobación de planes y órdenes, existiría continua supervisión por parte del Comandante y su Estado Mayor (conf. arts. 6.001; 6.003 puntos 4, 5 y 10)

Del estudio del Reglamento RC 3-30 es posible concluir el altísimo nivel de coordinación que existía entre los miembros del Estado Mayor, fijándose con extrema precisión los canales de comunicación y reunión de todos sus miembros para planificación, ejecución y evaluación conjunta de las operaciones

USO OFICIAL

Fecha de firma: 20/12/2018
Firmado por: MARCELO DÍAZ CABRAL, Juez de Cámara
Firmado por: SILVINA MAYORGA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DANIEL OMAR GUTIERREZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CAMARA

#28613352#224626101#20181220120641761

(arts. 7.014 y ss.; 8.002; 8.004; 10.001; 10:002; 10.003; 10.012 ; 10.021;10:25).

Se ha valorado además otras sentencias en las que se analizó, de forma concordante con el desarrollo hasta aquí efectuado, el funcionamiento de los Estados Mayores en el contexto de la denominada lucha contra la subversión y donde se establecieron las funciones interrelacionadas de sus Departamentos. Así se tuvieron en cuenta los extremos acreditados al respecto en la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén en la causa N° 666/08 caratulada "*Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/inf. arts 144 y otros del CP*" del 18/12/2008 y su confirmatoria de la sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (CN° 10.609 "*Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación*" rta. 13/2/2012; reg. N° 137/12) y en la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca en la cauda N° 982 "*Bayón, Juan Manuel y otros s/inf. arts. 144 y otros del CP*" del 12/9/2012 y su confirmatoria por parte de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal (causa N° FBB93000982/2009/TO1/41/CFC10 "*Bayón, Juan Manuel y otros s/ recurso de casación* rta. 23/3/17; reg. N° 278/17).

USO OFICIAL

Asimismo sobre la relación entre los distintos miembros del Estado Mayor de del Comando de Institutos Militares y los grados de coordinación y comunicación se valoró lo declarado en la audiencia de debate por Eduardo Benjamín Carloni, quien explicó el funcionamiento de las reuniones y la división coordinada de sus funciones.

También ha sido acreditado que la Policía de la provincia de Buenos Aires, que fue quién llevó a cabo materialmente la infiltración al Partido Socialista de los Trabajadores y el seguimiento posterior de la víctima que se tuvo por probado, estaba en el ámbito geográfico donde ocurrieron los hechos bajo la jurisdicción del Comando de Institutos Militares.

En ellas se valoró la sentencia dictada en la Causa Nº 44 que se

encuentra en los Cuerpos XLII, XLIII y XLIV incorporados al debate, donde Camps al ser indagado (fs. 8323vta/25) expresó "*...la policía fue dividida geográficamente: una parte estaba bajo control operacional del Primer Cuerpo; otra del Comando de Institutos Militares y otra del Quinto Cuerpo. Los Cuerpos de Ejército, que eran comandos de zona, dividían las zonas en subzonas, áreas y subáreas*".

Se señala a fojas 8329 que todos los elementos policiales bajo control operacional podían ser utilizados a los fines de la lucha contra la subversión. Que Miguel O. Etchecolatz, mencionado a fojas 8332, en su indagatoria señaló que la fuerza policial estaba sometida al control militar en operaciones contra la subversión poniendo a su disposición hombres y medios. Que a fs. 8336 se señala que explicó cómo operaba la policía, dijo que el Comando de Institutos Militares abarcaba la zona norte del Gran Buenos Aires y estaba al mando del General de División Riveros.

Es de destacar que en el Capítulo V de la sentencia (fs. 8365/66) se establece que las dependencias policiales se hallaron bajo control operacional de las Fuerzas Armadas desde el 29 de octubre de 1975, que todas las dependencias policiales que actuaban en la zona del Comando de Institutos Militares lo hacían bajo las órdenes de éste.

Además como ya fue mencionado en la **Directiva 404/75**, en el punto 12 sobre "Medidas de Coordinación", en relación a las Policías Provinciales, el punto f. 1) determinaba en el inc. a) que las policías que se encuentren emplazados en la jurisdicción de una Zona de Defensa, a los efectos de la lucha contra la subversión quedan bajo control operacional del respectivo Comandante; en el inc. c) (1) que la autoridad militar con el asesoramiento policial, formulará los requerimientos de los medios necesarios para la ejecución de cada operación, los que deberán ser satisfechos con carácter prioritario por la autoridad policial pertinente; en el (3) que los medios policiales afectados a una

USO OFICIAL

operación, permanecerán bajo control directo de la autoridad militar durante el tiempo que demande el cumplimiento de la misión, y en el (4) que durante el desarrollo de sus misiones específicas ejecutarán aquellas acciones contra la subversión, que según la situación local, determine la autoridad militar.

La Directiva 1/75, estableció en su inciso d "- *3) Las fuerzas policiales y servicios penitenciarios provinciales, sobre la base de los convenios firmados con el ministerio del interior y los gobiernos provinciales, actuaran bajo el control operacional del comando de la fuerza correspondiente a la jurisdicción…*". A su vez, en el capitulo "Misiones especiales", se establece: que el Ejército*; 3) Ejercerá el control operacional sobre:; c) Elementos de la policía y penitenciarias provinciales*".

USO OFICIAL

En consonancia, el Reglamento de carácter reservado **RC 9-1 "Operaciones contra elementos subversivos"** -Edición 1975, aprobado por el Comandante General del Ejército, contiene una serie de disposiciones que regulan el rol de la Policía Provincial: Art. 1009. "*Fuerzas legales: Provienen del potencial nacional y estarán conformadas por el conjunto de personal y medios empleados por el Gobierno para hacer frente a la subversión. Incluirán: b) Fuerzas policiales: Policía Federal y Provinciales*". Art.1011: "*Fuerzas Policiales: El empleo de las fuerzas policiales se circunscribirá a la ejecución de operaciones de seguridad en zonas urbanas y eventualmente en las rurales….asimismo podrán ser empleadas en operación militares. En tal caso siempre lo harán bajo el control operacional de un comando militar.*" El Art 4007 fijaba "*la prioridad del empleo de los medios policiales, de seguridad y militares estarán también en relación con la forma que utilice la subversión, siendo la administración de las fuerzas y medios a emplear responsabilidad del comandante de la zona donde se opera, ya sea contra acciones encubiertas o contra acciones abiertas de la subversión. No obstante se deberá tener en cuenta la conveniencia de que contra las acciones clandestinas actúen preferentemente*

#28613352#224626101#20181220120641761

elementos especializados -normalmente de inteligencia de las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales";.

Particular atención merece la Sección III del mismo reglamento, "*Participación de las Fuerzas Policiales*" que en su artículo art. 6015 se refiere a las "*Policías Provinciales: Elementos de estas policías participaran en operaciones de seguridad y lo harán en operaciones militares. Cuando exista un comando militar, normalmente los elementos de la Policía Provincial se encontraran bajo el comando o control operacional del mismo.* ***Sus elementos de inteligencia participarán de las operaciones a través de la comunidad informativa. Para la realización de operaciones, los elementos de las policías provinciales, normalmente requerirán apoyo logístico (armamento, munición, equipos) de la fuerza ejército****. Asimismo podrán cooperar con elementos militares mediante: a) Personal especializado -baqueanos, interrogadores, etc.-*".

De la efectiva concreción de esas relaciones entre la Policía de la provincia de Buenos Aires y el Comando de Institutos Militares dieron cuenta los legajos DIPBA, ya valorados, denominados **Orden 1/81** "*Instrucciones del Jefe de Policía para la preparación de la orden para el funcionamiento de la Institución durante 1981*" y **Legajo Mesa Doctrina N° 243** de la DIPBA caratulado "*Modificaciones orgánicas para la provincia de Buenos Aires. Año 1981*" que fueron distribuidos, entre otros al Comando de la Zona IV y a las Jefaturas de su Estado Mayor.

Además, a partir del Legajo DIPBA Mesa "DS", Varios N° 17.949, que ya fue reseñado, se acreditó que la totalidad de las acciones llevadas a cabo con relación al caso por la Delegación DIPBA de San Martín fueron realizadas control operacional y cumpliendo órdenes que fueron impartidas desde el Comando de Institutos Militares.

USO OFICIAL

VII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. Consideraciones generales

Resulta necesario efectuar ciertas consideraciones sobre la participación criminal en general y la óptica bajo la cual se analiza la intervención de los imputados.

A contrario de lo postulado por las defensas de los imputados se acreditó en el debate que los hechos probados no fueron cometidos de manera aislada sino que constituyen la materialización del plan diseñado por las autoridades de las Fuerzas Armadas para "combatir a la subversión".

En tal sentido, resulta pertinente la descripción que de ello efectuó la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal al fallar en la Causa 13/84" en cuanto afirmó que: "*... según ha quedado acreditado en la causa, en una fecha cercana al 24 de marzo de 1976, día en que las Fuerzas Armadas derrocaron a las autoridades constitucionales y se hicieron cargo del Gobierno, algunos de los procesados en su calidad de Comandantes en Jefe de sus respectivas Fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a quienes pudieran resultar sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados dentro de unidades militares o bajo su dependencia; c) una vez allí, interrogarlos bajo tormentos, a fin de obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas, con el objeto de quebrar su resistencia moral; e) efectuar todo lo descripto anteriormente en la clandestinidad más absoluta, para lo cual los secuestradores debían ocultar su identidad; realizar los operativos preferentemente en horas de la noche, las víctimas debían permanecer totalmente incomunicadas, con los ojos vendados y se debía negar a cualquier autoridad, familiar o allegado, la existencia del secuestrado y la de eventuales lugares de alojamiento; f) amplia libertad de los*

USO OFICIAL

cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o bien eliminado físicamente".

"*Los hechos enunciados debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir aquéllas reglas que se opusieran a lo expuesto anteriormente.*

"*Además, integraba el sistema ordenado la garantía de impunidad que se aseguraba a los ejecutores, por vía de lograr que los organismos legales de prevención del delito no interfirieran en la realización de los procedimientos, negando y ocultando la realidad de los hechos ante los pedidos de los jueces, organizaciones, familiares y gobiernos extranjeros, efectuando remedos de investigaciones sobre lo que ocurría, y utilizando al poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias eran falsas y que respondían a una campaña orquestada de desprestigio al gobierno.*

"*También ha quedado demostrado en este juicio, que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, a la aplicación de tormentos y a homicidios. Asimismo, se ha evidenciado que en la ejecución de los hechos, los subordinados cometieron otros delitos que no estaban directamente ordenados, pero que podían considerarse consecuencia natural del sistema adoptado*".

Ahora bien, el análisis de las responsabilidades individuales remite en primer término al art. 45 del Código Penal, que prevé la misma pena para: 1) quienes tomasen parte en la ejecución del hecho; 2) quienes prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometer el delito, y 3) quienes hubiesen determinado a otro a cometerlo.

Como puede observarse, el legislador se limitó "*... a señalar las penas, sin apelar a las calificaciones conceptualmente limitadoras de autores,*

USO OFICIAL

coautores o cómplices con dominio del hecho. Con esto ha derivado la clasificación a la doctrina y obviado las dificultades creadas por otros textos, en los que se han producido verdaderos vacíos de punición por un exceso de precisión técnica ...” (cfr. Anteproyecto de Código Penal elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación -Decreto P.E.N. 678/12-).

En tal sentido no puede negarse, como dato indiscutible de la realidad, que es autor quien domina el hecho, es decir, “*... quien en definitiva retiene en sus manos el curso causal y decide sobre el* sí *y el* cómo, *o –más brevemente dicho- quien puede decidir la configuración central del acontecimiento*” (cfr. Zaffaroni, Derecho Penal, pág. 774).

USO OFICIAL

De tal proposición se deriva, también como dato óntico, que no sólo es autor quien domina la acción -típica- del hecho, sino también quien lo hace de manera funcional junto con aquél (*coautoría funcional*) y, asimismo, quien domina la voluntad de otro, sea por necesidad o por error (*autoría mediata)*, pues en todos los casos se trata del que posee el real dominio de la acción.

Así las cosas, el art. 45 del Código Penal al referirse a los que “*tomasen parte en la ejecución del hecho”* y a los que “*hubiesen determinado a otro a cometerlo”*, es lo suficientemente amplio como para admitir una interpretación respetuosa de tal premisa centrada en la comprobación del dominio del hecho para definir el concepto de “autor”.

Esta conclusión, que descartó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar en la ya mencionada causa 13/84, es hoy en día ampliamente aceptada por la doctrina penal (nacional e internacional) y aplicada como tal por la mayoría de los tribunales del fuero penal. En particular en causas conexas a la presente que han sido confirmadas en todas las instancias.

Dicho esto, no representa obstáculo alguno considerar autores a quienes participaron en la ejecución directa de los delitos aquí juzgados, es decir,

a los que de propia mano realizaron los verbos descriptos en los tipos penales involucrados, como ser privar a otro ilegítimamente de su libertad, torturarlo, abusarlo sexualmente, etc., pues no hay duda alguna de que éstos tenían pleno dominio de su propia acción.

Sin embargo, y como ya dijéramos, tales hechos no fueron cometidos de manera aislada, sino bajo un contexto y de un modo que permiten calificarlos como crímenes de lesa humanidad, los cuales se caracterizan por la participación tanto de sujetos activos que idearon un plan y ordenaron su ejecución como de otros que efectivamente lo ejecutaron.

Los primeros fueron juzgados en la causa N° 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, "*Juicio a las Juntas*", iniciada en virtud del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional; y por la causa n° 44/85 de la misma Cámara, "*Camps*", instruida en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional; y más allá del tipo de participación que en definitiva allí se aplicara (autoría mediata o participación necesaria), lo cierto es que desde el plano fáctico se estableció que los comandantes otorgaron a los cuadros inferiores libertad para la ejecución del plan y el destino final de cada víctima.

Así la Directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75 ("lucha contra la subversión") se establecía que "... ***los Comandos y Jefaturas de todos los niveles tendrán la responsabilidad directa e indelegable en la ejecución de la totalidad de las operaciones"*** (punto 5, apartado g).

En tal sentido, en la causa "Menéndez Luciano Benjamín y otros s/privación ilegítima de la libertad; imposición de tormentos agravados; homicidio agravado" (Expte. 40/M/2008) del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba (confirmada por la Sala III de la CFCP, en causa N° 9896, rta. el 25/08/10), se ha sostenido que "... *no cabe duda de que lo acontecido fue producto de un plan estratégico ideado desde las filas militares superiores; que a los fines de su aplicación, cada fuerza conservó el comando*

USO OFICIAL

efectivo y exclusivo de su sector, con variantes de tácticas y modos pero siempre dentro de una uniformidad en el accionar represivo como consecuencia natural del sistema adoptado".

En efecto, el plan para "combatir a la subversión" diseñado por la cúpula de las Fuerzas Armadas implicaba la comisión sistemática de múltiples y graves delitos contra una vasta fracción de la población argentina y, para concretarse, requería la intervención de numerosas personas, tanto en su gestión como en su ejecución.

Los integrantes de cada eslabón de la estructura establecida para ello actuaban conforme a una división de roles preordenada en base a un único designio criminal y esto es, sin lugar a dudas, lo que define a la coautoría funcional.

USO OFICIAL

En tales casos nada obsta a que se consideren coautores a quienes no participaron directamente en la ejecución del hecho delictivo concreto, ya que quienes los cometieron de propia mano no podrían haberlo realizado sin la intervención activa de sus superiores jerárquicos, la cual implicaba no sólo la toma de decisión al respecto, sino también el dominio organizativo en términos de logística previa al suceso a través de la disposición de los recursos humanos y materiales necesarios, como así también la garantía de impunidad concomitante y posterior al mismo.

Se trata de lo que Günther Jakobs denomina "*dominio del hecho material como dominio de la decisión"* (en "*Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación", 2° Edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 741)* y que en el caso se materializa en la utilización del aparato de poder por quienes tienen capacidad para disponer del mismo mediante órdenes que debe cumplir el ejecutor inmediato del hecho, quien a su vez tiene el dominio de su propia acción ("*dominio formal")*, resultando por ende ambos dominios organizativamente necesarios para la comisión del delito.

#28613352#224626101#20181220120641761

El análisis efectuado en los puntos anteriores no es novedoso en el ámbito del derecho internacional.

En efecto, en ausencia de norma escrita relativa a la atribución de responsabilidad en estructuras de poder en los estatutos del ICTY y del ICTR, como la que fue oportunamente plasmada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional –receptada como positivización de normas imperativas de derecho penal internacional, cf. art. 28 del Estatuto de Roma– los tribunales penales internacionales *ad hoc* han desarrollado un sistema de atribución semejante al que se viene aplicando en nuestro ámbito.

Frente a casos estructuralmente análogos al que en esta oportunidad se nos presenta, el ICTY ha estimado correcto, como derivación de la norma internacional de *ius cogens*, adjudicar responsabilidad a través del instituto conocido como *"Empresa Criminal Conjunta"* (joint criminal enterprise) y ha elaborado una jurisprudencia muy extensa al respecto. La Cámara de Apelaciones del ICTY en el caso Odjaic explicó que la responsabilidad por la participación en una Empresa Criminal Conjunta es una forma de "cometer" el hecho, en los términos del artículo 7 (1) de su Estatuto.

La Empresa Criminal Conjunta depende de un co-dominio funcional de los acontecimientos, y por ello "un co-ejecutor en una empresa criminal conjunta no necesita cometer ninguna parte de la tipicidad objetiva del delito en cuestión" (Tadic, Appeals Chamber Judgment, para 192). La contribución del acusado a la Empresa Criminal Conjunta tiene que ser significativa (Brdanin, Appeals Chamber Judgment, paras 427, 430 y 432), pero no debe ser sustancial (Brdanin, Appeals Chamber Judgment, para 430; Kvocka, Appeals Chamber, para 98).

Existen tres categorías de empresa criminal conjunta: "*la primera categoría está constituida por casos en los que todos los co-imputados, actuando en función de un designio común, poseen la misma intención criminal; por ejemplo, la formulación de un plan entre los co-ejecutores de matar,*

USO OFICIAL

cuando, al efectuar este designio común (e incluso si cada coejecutor lleva a cabo un rol diferente), todos ellos poseen la intención de matar. Los prerrequisitos objetivos y subjetivos para imputarle responsabilidad criminal a un participante que no efectuó la matanza, o que no se pudo probar que lo hizo, son los siguientes: (i) el acusado debe haber participado voluntariamente en algún aspecto del designio común (por ejemplo, infringiendo violencia no-fatal sobre la víctima, o proveyendo asistencia material o facilitando las actividades de los co-ejecutores); y (ii) el acusado, si bien no efectuó la matanza personalmente, debe haber querido ese resultado". "La segunda categoría distintiva de casos... se aplica a casos en los que se alegó que los delitos imputados fueron cometidos por unidades militares o administrativas, como las que coordinan campos de concentración; i.e. grupos de personas actuando en pos de un plan concertado... en estos casos los acusados tenían alguna posición de autoridad en la jerarquía ... los prerrequisitos son ... (i) la existencia de un sistema organizado de maltrato de detenidos y comisión de los delitos alegados; (ii) que el acusado estuviera al tanto de la naturaleza del sistema; y (iii) el hecho de que el acusado de alguna manera haya participado activamente en hacer cumplir el sistema; i.e: alentado, prestado ayuda o participado en la realización de designio criminal común ...". "La tercera categoría concierne casos que involucran un designio común en el que uno de los co-ejecutores ejecuta un hecho que, si bien es externo del designio común, es de todos modos una consecuencia natural y previsible de efectuar ese propósito común ..." (Tadic, Appeals Chamber Judgment, para 196, 202-203 y204).

Entonces, tal como afirmara el juez Hornos en su voto plasmado en el fallo ""Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación" del 13/06/12: "*... del análisis de las tres formas de participación en la Empresa Criminal Conjunta, puede concluirse que sus elementos son:*

i. Una pluralidad de personas...

ii. La existencia de un plan, designio o propósito común que

USO OFICIAL

asciende a, o incluye, la comisión de un crimen [internacional]. No hay necesidad de que este plan, designio o propósito haya sido previamente acordado o formulado. El plan o propósito común puede materializarse extemporáneamente y ser inferido del hecho de que una pluralidad de personas actúan en unísono para llevar a cabo una empresa criminal conjunta.

iii. Participación del acusado en el designio común incluyendo la perpetración de un crimen [internacional]. Esta participación puede no consistir en la comisión de un crimen específico… sino consistir en la asistencia, o contribución a la ejecución del plan o propósito común." (Tadic, Appeals Chamber Judgment, para 227, la traducción me pertenece). En un sentido similar ver Furundzija, Appeals Chamber, para 119; Krnojelac, Appeals Chamber, paras 31 y 97; Vasiljevic, Appeals Chamber, paras 100 y 109; Kvocka, Appeals Chamber, paras 96 y 117-118; Ntakirutimana, appeals Chamber, para 466, Prosecutor v Stakic, IT-97-24- A, Appeals Chamber Judgment, 22 de marzo de 2006, para 64; Brima, Kamara y Kanu, Appeals Chamber Judgment, para 75".

USO OFICIAL

En definitiva, la calificación más correcta de esta forma de participación es la de *coautoría*, conformada por quienes toman las decisiones estructurales para la configuración de los hechos ilícitos y ordenan su ejecución por otros que la cumplen con plena responsabilidad.

Con estos parámetros se determinó la clase de autoría y los grados de participación que les cupo a cada uno de los imputados, conforme se detalla a continuación.

Así en nuestro caso mientras la cúpula de las Fuerzas Armadas, diseñaron el plan secreto a cumplir en cada una de las zonas, GUILLERMO RAÚL PASCUAL MUÑOZ en su posición de Jefe del Departamento Personal (G1) del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares Zona de Defensa IV y JORGE NORBERTO APA, en su función de Jefe del Destacamento de Inteligencia 201 del mismo Comando de Institutos Militares, que colaboraba con aportes humanos y

materiales en la zona, cumplieron, en lo que les cupo, con aquel plan.

Quienes fueran condenados en la causa 13 diseñaron el plan a llevar a cabo en todo el territorio, distribuyeron la competencia territorial de los Comandos y en lo que aquí interesa del Comando de Institutos Militares, dejando a cargo de éstos la ejecución del plan y la provisión de los elementos necesarios. Como se sostuvo en la causa "Menéndez" para analizar el grado de participación en los delitos atribuidos a los acusados, cabía señalar que los imputados estaban todos incluidos dentro de la organización de un plan sistemático integral criminal que, amparado por los mecanismos estatales, tenía como objetivo la eliminación de los opositores políticos.

USO OFICIAL

Que la represión ilegal estuvo caracterizada –entre otros aspectos- por la discrecionalidad y libertad otorgada a los jefes de zona para organizar la represión en la zona bajo su mando, como así también la libertad dada al personal inferior en sus distintas jerarquías y grados y que, más allá de la tarea específica que cada uno cumplió, todos los acusados efectuaron los aportes que formaban los tramos del plan, de tal manera que sin ese aporte los hechos no hubieran podido llevarse a cabo según estaba diseñado. De esta manera sus intervenciones llevaban a afirmar que eran coautores por dominio de la acción en la ejecución del plan. Que efectuaron una contribución esencial en el estadio de la ejecución de los hechos, los que se inscriben como desenlace y tramo final del plan concreto.

A partir de estos parámetros dogmáticos se ha evaluado la intervención de RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ y JORGE NORBERTO APA conforme se expondrá en los acápites siguientes.

2. RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ

El Legajo Personal del Ejército Argentino de Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ acredita que al momento del hecho, revestía el cargo de Jefe del

Departamento Personal (G-1) del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares.

En ninguna de las oportunidades en que fue convocado a prestar declaración indagatoria el imputado efectuó descargo alguno. Su defensa no cuestionó ni el efectivo desempeño del cargo ni las funciones reglamentariamente atribuidas.

Como se dijo al reseñar el Reglamento RC 3-30 “Organización y Funcionamiento de los Estados Mayores” el Estado Mayor del Comando de Institutos Militares es unidad dividida en departamentos, es decir, la materialización en ejes concretos de la acepción de una unidad militar que define las estrategias de coordinación lo que se ve, incluso gráficamente, en los apartados 2.001 y subsiguientes; y especialmente a partir del 6.001 y subsiguientes con los cuadros respectivos que grafican los circuitos de coordinación entre cada uno de los miembros que lo componen.

USO OFICIAL

En esa estructura el Departamento de Personal coordinaba con los Departamentos de Inteligencia, Operaciones y Logística. Eso permitió tener por acreditado que, que permaneciendo en ese cargo, MUÑOZ trabajó de manera conjunta con los restantes miembros del Estado Mayor del mencionado Comando, bajo las órdenes del Jefe y Segundo Comandante. Y en ese carácter tuvo responsabilidad sobre las áreas subordinadas al Comando, entre ellas, el Destacamento de Inteligencia 201.

Del relevamiento de su legajo personal surge que para el período 1975-1976 estuvo, en el grado de Teniente Coronel de Infantería, con destino al Área 400 (S3 y S4), y fue calificado por Fernando Humberto Santiago y Santiago Omar Riveros, entre otros.

Que durante los años 1976-1977, teniendo el mismo cargo, fue enviado, con fecha 16/10/76 a la Oficina de Operaciones e Inteligencia del Área 400, siendo calificado nuevamente por Santiago Omar Riveros y ahora también por Reynaldo Benito Antonio Bignone.

Que en dos oportunidades, en el periodo 1977-1978, fue destinado "*en comisión*" a la Jefatura de Policía de Buenos Aires, y allí fue calificado por Carlos Guillermo Suárez Mason.

Luego durante los años 1978-1979, fue nuevamente destinado "*en comisión*" a la Jefatura de la policía de la provincia de Buenos Aires, donde fue calificado por el entonces subjefe de la policía Bonaerense Rodolfo Aníbal Campos y por Ovidio Pablo Riccheri.

USO OFICIAL

En los años 1979-1980, fue calificado nuevamente por el Jefe de Policía de la provincia de Buenos Aires, Ovidio Pablo Riccheri, y luego por el Gral. Cristino Nicolaides.

Los abogados de la Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires afirmaron, con razón, que el desempeño de MUÑOZ en la Jefatura de la Policía de la provincia de Buenos Aires reflejó, además de la estrecha relación entre el Ejército y la policía provincial, la vinculación directa que tuvo en su carrera con la policía bonaerense durante el período del terrorismo de Estado lo que constituye un indicio más de su vinculación con los hechos que, como se próbó, fue ejecutada materialmente en la faz de infiltración al Partido Socialista de los Trabajadores y seguimiento a la víctima por la Delegación San Martín de esa fuerza.

En la foja 196 de su Legajo, correspondiente a los años 1980-1981, figura que para el día 24 de junio de 1981, es decir concomitantemente a esas tareas de infiltración en el Partido Socialista de los Trabajadores e identificación

de ANA MARÍA MARTÍNEZ, encontrándose ya a cargo de la Jefatura de Personal del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares *"En la fecha efectúa visita de Estado Mayor (Área Personal) al Destacamento de Inteligencia 201 (OD 95/81)"*.

Por un lado, este asiento da cuenta de que aquellas formas de accionar concertadas de cada uno de los Departamentos del Estado Mayor con los restantes, que se reglamentan en los artículos 10.010 y subsiguientes como "Coordinación de estados mayor" y 10.012 y subsiguientes como "visitas e inspección de estado mayor" del Reglamento RC 3-30 efectivamente se llevaban a la práctica.

USO OFICIAL

En efecto el artículo 10.012 establece "*1. Vistas de estado mayor. Las mismas se efectuarán para obtener información para el comandante sobre la situación o condiciones en que se encuentra la fuerza, observar la ejecución de las órdenes impartidas y asesorar a los Comandantes (jefes) dependientes. Normalmente el comando preparará un programa para efectuar las visitas de estado mayor a sus elementos dependientes. Dichas visitas serán efectuadas por oficiales de estado mayor, en nombre del comandante y como representantes del mismo*"

Por otro lado permite tener por acreditado que MUÑOZ, unos meses antes del secuestro y asesinato de ANA MARÍA MARTÍNEZ y en momentos en que el Destacamento de Inteligencia 201 del Comando de Institutos Militares estaba participando por intermedio de la comunidad informativa y mediante el aporte de recursos, en la infiltración al Partido Socialista de los Trabajadores y el seguimiento de la nombrada, realizó una visita de estado mayor a ese departamento lo que demuestra su conocimiento de las órdenes cuya ejecución debía supervisar y que el mencionado destacamento era un elemento dependiente.

Ello se corrobora al examinar el Legajo Personal del Ejército de JORGE NORBERTO APA quien fue calificado en esa fecha por varios integrantes del Estado Mayor del Comando de Institutos, entre ellos, MUÑOZ como su superior. *"Sobresaliente jefe de la especialidad de Oficial de Estado Mayor y de Inteligencia. Inteligente, sereno, reflexivo y muy criterioso. Valora y analiza los hechos con gran objetividad, convirtiéndose en virtud de ello, en un asesor de inestimable valor. Firme, enérgico y decidido en el mando, pero con gran equilibrio y ascendiente ante sus subordinados. Muy respetuoso y correctísimo en cualquier circunstancia. De conducta y procedimientos intachables, me merece un elevado concepto.*"

Esta calificación permite afirmar que MUÑOZ conocía las tareas que desempeñaba y la forma en que lo hacía y que ejercía un rol de supervisión de las actividades de inteligencia que se realizaban en el destacamento, al igual que todo el Estado Mayor que como se dijo conforman junto al Comandante "*una sola entidad militar"* (artículo 1.002)

El ya citado Reglamento RC-3-30 "Organización y Funcionamiento de los Estados Mayores. Tomo I", establece el modo en que el Jefe del Departamento de Personal realiza sus aportes al total del trabajo unificado de un Estado Mayor. En su artículo 3.003 "conceptos generales" establece que "*el Departamento de Personal tiene responsabilidad primaria sobre todos los aspectos relacionados con los individuos bajo control militar directo, tanto amigos como enemigos, militares como civiles"*.

Se destaca que el control militar directo de los "amigos" incluye el del personal del ejército directamente subordinado como el de las fuerzas de seguridad (fuerzas policiales) bajo el respectivo control operacional; con respecto al control sobre los "enemigos" se debe entender que se refiere a los detenidos y comprendía su reunión y procesamiento (esto es, clasificación, internación, seguridad, traslados, liberación, etc.);

USO OFICIAL

El artículo 3.004 establece las funciones y entre las principales destaca la dirección, supervisión y la coordinación del personal en toda la fuerza. Específicamente se refiere al mantenimiento de los efectivos y administración del personal, lo que incluye prisioneros de guerra, y personal civil, entre otros.

Además, como ya se dijo, la Jefatura de Personal a cargo de MUÑOZ figura en el distribuidor de los legajos DIPBA, ya valorados, denominados Orden 1/81 "*Instrucciones del Jefe de Policía para la preparación de la orden para el funcionamiento de la Institución durante 1981"* y Legajo Mesa Doctrina N° 243 de la DIPBA caratulado "*Modificaciones orgánicas para la provincia de Buenos Aires. Año 1981"*. Sobre este aspecto declaró en la audiencia Cnel. Mayor –RE- **Edgardo Benjamín Carloni** quien además de referirse al grado de coordinación de cada elemento del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares afirmó que todos tenían plano conocimiento de lo que sucedía o se encontraba bajo su mando o su jurisdicción.

MUÑOZ, como Jefe de Personal, tenía a su cargo la supervisión de la custodia y del tratamiento de los detenidos y detenidas por las áreas subalternas.

En el apartado "Administración Interna del Comando" (artículos 4008 y siguientes) se menciona que "*controla la organización y administración interna del comando… a fin de asegurar que las actividades del comando se desarrollen dentro de la mayor eficiencia; coordina y supervisa el movimiento y la organización interna del comando; propone la economía en el empleo y la distribución interna del personal…*".

Por último, en relación a este trabajo articulado de la Jefatura de Personal, el artículo 12.004 establece que: "*El jefe de personal, asistirá al comandante (director o jefe) por medio de: …el Control de la ejecución de los planes y órdenes. El jefe de personal (g-1) controlará...el cumplimiento de los planes y órdenes en vigor que establezca el Comandante. Ejercerá tal actividad*

USO OFICIAL

por medio de visitas, inspecciones y estudio de informes. Respecto a la Coordinación con los demás integrantes del estado mayor: el jefe de personal (G-1) coordinará con los otros departamentos o divisiones del estado mayor, aquellas tareas en las cuales tenga responsabilidad en razón de su función específica. …"

Lo expuesto da cuenta del trabajo articulado que tenía la Jefatura de Personal con la Jefatura de Operaciones quien era la encargada de llevar a cabo los operativos y con la Jefatura de Inteligencia responsable de la producción de inteligencia y contrainteligencia y su utilización.

Finalmente como lo señaló la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín al confirmar el procesamiento dictado en autos "*debe evaluarse que as estructuras extremadamente verticalistas como las de las fuerzas armadas, donde el comandante asumió el peso de lo que se denominó la lucha contra la subversión, no resulta verosímil que los distintos jefes de los departamentos que formaron parte del Estado mayor no tuviesen responsabilidad en esa lucha. Los imputados, en ejercicio de las funciones a las que ya se ha hecho referencia, junto con el comandante –según el reglamento ya mencionado- no se encontraban ajenos a lo que se desarrollaba a su alrededor, máxime cuando, como se expuso, a partir de la Directiva 404/75 se indicaba la responsabilidad directa e indelegable en todas las operaciones emprendidas.*

"*Lo contrario sería entender que, en contra de lo que aconsejaban y ordenaban los reglamentos militares (…) el comandante habría decidido encarar él solo la denominada lucha contra la subversión, suprimiendo elementos clave en la estructura militar como eran los responsables de los departamentos ya mencionados que conformaban el Estado Mayor*

"*Por lo demás de haber existido algún tipo de divergencia o descuerdo –que no ha sido vislumbrado en los hechos- lo más probable hubiese*

USO OFICIAL

sido el inmediato reemplazo del disidente, toda vez que lo complejo, clandestino y vasto de la tarea a emprenderse no permitía las divergencias o desacuerdos, y como se advierte ello no aconteció toda vez que los imputados continuaron en sus cargos durante todo el tiempo que duró su comisión" (Conf. CFASM Sala I FSM 27004012/2003/60/CA41 (11.657) rta. 26/2/2016 reg. N° 10.62)

Por lo expuesto se entendió que RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ, desempeñándose como Jefe de Personal G1 del Estado Mayor del Comando de Instituto Militares contaba con amplias facultades para designar el lugar de alojamiento de las víctimas, autorizar los traslados a las distintas unidades del Servicio Penitenciario de quienes quedaban a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, o bien analizar los listados de los detenidos para decidir la suerte que, eventualmente, correrían los mismos, en común acuerdo con el titular del Comando y las demás autoridades, que como sabemos consistía en: su liberación; quedar detenido a disposición del Poder Ejecutivo; su desaparición; o su muerte. Esta última fue la suerte que corrió ANA MARÍA MARTÍNEZ.

Quedó acreditado que MUÑOZ desde el desempeño de dicho cargo no sólo tuvo pleno conocimiento de los hechos, sino también poder de decisión en lo referido al secuestro, al traslado y al destino final que tuvo la victima. Que tuvo plena disposición de los elementos materiales necesarios para articular todo el aparato represivo dentro de su Jefatura, debido a que bajo su mando estaban subordinados los efectivos militares y de fuerzas de seguridad que cometieron el injusto penal que aquí se juzga.

Este ha sido el concreto accionar desplegado por RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ que evidenció la toma las decisiones estructurales para la configuración de los hechos probados y, en función del rol acreditado, el dominio organizativo que permitió su ejecución por otros que la cumplieron con plena responsabilidad, lo cual a la luz de las consideraciones dogmáticas generales esbozadas al comienzo del considerando nos permitieron considerarlo coautor.

USO OFICIAL

3. JORGE NORBERTO APA

El Legajo Personal del Ejército Argentino de Jorge Norberto APA acredita que al momento del hecho, revestía el cargo de Jefe del Destacamento de Inteligencia 201 del Comando de Institutos Militares.

En sus declaraciones indagatorias negó categóricamente cualquier intervención en los hechos y sus descargos giraron en torno a negar el carácter de delitos de lesa humanidad del secuestro y asesinato de la víctima. Estas cuestiones han sido rebatidas en el considerando IV. Su defensa no controvirtió ni el efectivo desempeño del cargo ni las funciones reglamentariamente atribuidas.

USO OFICIAL

Del análisis de su Legajo Personal se valora que el 15 de enero del año 1979 regresa al país de una comisión de Bolivia en donde estuvo como asesor del gobierno militar de dicho país, y pasa a la Jefatura II Inteligencia, del Estado Mayor General del Ejército, específicamente al departamento interior "División de Inteligencia Situación subversivo Terrorista".

Que el 14 de noviembre de 1980 pasa a prestar servicios en el Destacamento de Inteligencia 201 del Comando de Institutos Militares, como Jefe del destacamento, según resolución inserta en el BRE 4894. El 23 de junio de 1981 es calificado en ese rol por Raúl Guillermo Pascual MUÑOZ, como jefe de G1 Jefatura Personal, en ocasión de una visita de Estado Mayor, de donde se dedujo además que éste era superior jerárquico de APA. Surge por último que estuvo a cargo de dicho Destacamento de Inteligencia hasta el 9 de octubre de 1982, según consta en el BRE 5026.

Los superiores que califican a APA para el período que comprende los hechos objeto del proceso ilustran la cadena directa de mando a la que reportaba. Así en julio de 1982 es calificado por el Jefe del Departamento II de

Inteligencia, Cnel. Eusebio Gustavo González Breard; por el 2do Comandante y Jefe del Estado Mayor, Gral. Br. José Horacio Ruiz y el Comandante de Institutos Militares Gral. De División Edgardo Néstor Calvi

En el transcurso del año 1982 se asienta en el rubro de calificaciones conceptuales lo siguiente "*Jefe que ha evidenciado responsabilidad e iniciativa en el cumplimiento de sus funciones como Jefe del Dest. 201*. (…) *En oportunidad de visitas de EM realizadas por el Jefe Dep. II Icia. Quedó evidenciada la dedicación y el esfuerzo realizado por el Jefe de la unidad y todo el personal a sus órdenes, demostrando conocimientos y aptitudes que constituyen cualidades básicas para el éxito de toda labor informativa. Esta preocupación es una constante de sus funciones y objetivo permanente en su gestión logrando sobresalientes resultados desde el punto de vista informativo y en la conducción de su unidad*" –fs. 149 del Legajo Personal-.

Lo expuesto permitió además corroborar cuanto se dijo al tratar la situación de MUÑOZ, en orden a que la unidad de acción del Estado Mayor del Comando de Institutos Militares y la coordinación de sus Departamentos prevista en el RC 3-30, efectivamente se llevó a la práctica por cuanto se refiere a las visitas de Estado Mayor al Destacamento a cargo de APA .

A fs. 148 de su Legajo se agregó un Informe de Calificación Confidencial con relación al nombrado del 25 agosto de 1982 en el que se indica como motivo de la calificación "*Inspección Administrativa de Fondos Secretos*" , que el superior que califica es "*JEFE II- INTELIGENCIA*" y un "*CONCEPTO SINTÉTICO: En virtud de los Fondos Secretos con que cuenta esta unidad, son registrados y administrados adecuadamente, el suscripto califica la gestión del señor Jefe del Destacamento de Inteligencia 201 de "SOBRESALIENTE"*. De ello se concluye que APA tenía incluso a su disposición para el cumplimiento de las misiones y funciones encomendadas fondos secretos.

USO OFICIAL

Por otra parte, para comprender los aportes realizados por APA en la ejecución de los hechos resulta indispensable destacar además la importancia que la inteligencia militar tuvo en la llamada "lucha contra la subversión". Esta, además de encontrarse regulada en los reglamentos públicos dirigidos a todo el personal y órganos del Ejército, contaba con reglamentos, directivas y órdenes propias.

La **Directiva Nº 404/75** "*Lucha contra la subversión*" al referirse a conceptos estratégicos afirmaba "…*No se debe actuar por reacción sino asumir la iniciativa en la acción inicialmente con actividades de Inteligencia, sin las cuales no se podrán ejecutar operaciones…*".

USO OFICIAL

En el Anexo I (Inteligencia) a la Orden de Operaciones N° 2/76 (Pasaje a la fase consolidación) complementaria del Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional) de marzo de 1976, en el punto 2, inc. h sobre "Detención de personas", se establece que "*La detención de personas, se efectúa sin mayores inconvenientes en cada Jurisdicción de las Fuerzas estando dirigida hacia aquellos elementos que significan un peligro cierto o potencial para el desarrollo de las acciones militares y/o puedan atentar contra los intereses de la Nación*" y en el punto 3 inc. k) se dice que "*Deben extremarse los recaudos para lograr, en el más breve lapso la detención de las personas que significan un peligro cierto o potencial para el desarrollo de las operaciones militares y/o que puedan atentar contra los intereses de la Nación*".

En el Apéndice 1 (instrucciones para la detención de personas) al Anexo 3 (Detención de Personas), se establecía la tarea de la inteligencia en cada jurisdicción, para la selección de las personas a detener. También en ese apartado se señaló la importancia de la inteligencia para determinar al "*enemigo*", siendo el principal medio que tenía el ejército. La tarea de inteligencia tenía la misión permanente para determinar todos los "*elementos*" que pudiesen significar un peligro cierto para la consecución del objetivo militar, revistando como único y

principal medio técnico de que disponía el Ejército. Ello con miras a detectar y reconocer al enemigo y su ambiente geográfico. Surgen así los conceptos de "*enemigo*", "*oponente potencial*", "*blanco*", etc. La tarea de inteligencia determinaba las clasificaciones originadas en investigaciones previas, se volcaba en listas en las que primaba un concepto selectivo de elaboración.

También en el **Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Estados Mayores (RC-3-30)** se establecía que el Jefe de Inteligencia (G-2) era "*el principal miembro del estado mayor que tendrá responsabilidad primaria sobre todos los aspectos relacionados con el enemigo*"; que las principales funciones del Jefe de inteligencia serán "*la preparación de planes y órdenes para la reunión de información, incluyendo la adquisición de blancos y la inteligencia de combate*", "*proponer al comandante los elementos esenciales de información*", así como "*la apreciación de las capacidades enemigas y sus vulnerabilidades.*.", los aspectos de inteligencia en las actividades de guerrillas, las operaciones psicológicas, asimismo apreciar "*la cantidad probable de prisioneros a capturar en las operaciones futuras. Asegura el interrogatorio de prisioneros de guerra seleccionados*", como también "*ejecuta la investigación preventiva sobre civiles y las medidas apropiadas de contrainteligencia*".

Tan extensas eran las acciones de inteligencia que en el **Reglamento de Inteligencia Táctica RC 16.1** afirma que "*todo el personal militar tendrá, en mayor o menor grado, participación en actividades de inteligencia referidas, en particular, a la reunión de información y a la contrainteligencia…*"

Los objetivos y finalidades de la actividad de inteligencia en la lucha contra la subversión se encuentran plasmados en la Directiva del Consejo de Defensa 1/75, las Directivas del Ejército Argentino 404/75 y 405/75, y en la Orden de Operaciones 9/77 ya citadas extensamente a lo largo del presente.

USO OFICIAL

De su análisis se desprende que la función de las unidades de inteligencia militar era diseñar, controlar y ejecutar el accionar represivo en colaboración con las demás estructuras de la fuerza. El personal militar que se desempeñaba en estas unidades era especializado en la materia de inteligencia y contrainteligencia, calificado para realizar interrogatorios, reunir información, capturar y analizar material y documentación de relevancia, trabajar de encubierto a los fines de conseguir información; era común la utilización de nombres de cobertura o el manejo de apodos frente a los detenidos a los fines de garantizar su anonimato, elemento esencial de las tareas de inteligencia y contrainteligencia que realizaban.

USO OFICIAL

La importancia de las tareas de inteligencia surge además del **Reglamento RC-9-1 "Operaciones contra elementos subversivos"** (del 17/12/1976). En el art. 4007 señala que ...*debe tenerse especialmente en cuenta que el aniquilamiento de la subversión debe ser logrado por la conjunción de medidas de gobierno y no sólo el empleo del poder militar... La prioridad del empleo de los medios policiales de seguridad y militares estarán también en relación con la forma que utilice la subversión...No obstante, se deberá tener en cuenta la conveniencia de que contra las acciones clandestinas actúen preferentemente elementos especializados (normalmente de inteligencia de las FFAA, de seguridad y policiales) y que contra la acción abierta actúen preferentemente fuerzas militares con el apoyo de demás fuerzas legales"*.

Este mismo reglamento preveía, con el fin de reunir información, la infiltración (con la necesaria libertad de actuar), de agentes de todos los órganos considerados de interés, sobre todo los sectores afectados, inclusive las fuerzas armadas (artículos 3.032 a. Inteligencia; 3032, g). Se indicaba allí que toda vez que las organizaciones subversivas contaban con una estructura del tipo celular y organización interna de seguridad ya que –en gran medida- su supervivencia dependía de la incapacidad de las fuerzas armadas de detectaras y en base a ello

destruirlas, resultaba necesario disponer de una red informativa lo más desarrollada posible.

Además se dispuso la centralización de los distintos elementos de las "fuerzas legales" en una sola autoridad, con aptitud de hacer inteligencia con la mayor antelación posible, difundirla y usarla en forma inmediata, aún cuando su ejecución pudiese ser descentralizada (arts. 3.032, g) 4.003, c); 4.006; 4.016 apartados 2, 3 y 4, 5.004, 5.006).

Ya en la sentencia de la Causa 13/84 se apreció que "*...el punto 5.024 del R.C. 9-1 del Ejército, 'Operaciones contra elementos subversivos', establece que las actividades de inteligencia adquirirán una importancia capital, pues son las que posibilitan la individualización de los elementos subversivos y su eliminación, y que del mayor o menor esfuerzo de la actividad de inteligencia dependerá en gran medida el éxito de la contrasubversión*". "*Tal necesidad de lograr información, valorada por quienes, incluso para alcanzar el poder, menospreciaron la ley como medio para regular la conducta humana, fue condición suficiente para que el uso del tormento, el trato inhumano, la imposición de trabajos y el convencimiento creado a los secuestrados de que nadie podría auxiliarlos, aparecieron como los medios más eficaces y simples para lograr aquél propósito*".

En su artículo 6.006 "Inteligencia" detalla que "*La actividad de inteligencia constituye la base fundamental en que se apoya la lucha contra la subversión...*" en el mismo artículo, se establece más adelante que "*...Un elemento importantísimo de información será el agente de policía de calle, la parada fija que cubre siempre el (o los) mismo (s). Esto permitirá por un lado que el agente, por su conocimiento de la población, sea un elemento eficaz para ubicar elementos subversivos… Patrulleros actuando descentralizadamente por comisarías, completarán esta red de agentes de calle y la reforzarán"*.

USO OFICIAL

Dicho artículo continúa señalando el carácter integral que asumen las operaciones contra la subversión donde las actividades de inteligencia deben comprender "*aspectos diversos del quehacer nacional, regional y local*". "*Ello destaca la interrelación de los distintos niveles que trabajan en la producción de inteligencia y la necesidad de una conducción centralizada en el más elevado, que incluya todos los medios de reunión de los distintos campos de interés*."

Alegaron, con acierto, los representantes de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires que de esto último, y de lo que establece el art. 1002 del reglamento citado RC-16-1, podía concluirse que la inteligencia militar se organizaba por capas, un nivel de inteligencia estratégica que servía a nivel nacional de la conducción de las FFAA, otro nivel de inteligencia intermedio que traduce esa concepción en líneas de acción y uno de nivel táctico jurisdiccional en donde ubicaron a APA como Jefe del Destacamento 201 en la jurisdicción de la Zona de Defensa IV materializando en el terreno las directivas generales.

USO OFICIAL

Las acciones de producción de inteligencia servían tanto para materializar hechos concretos como el que juzgamos, para nutrir a la Comunidad Informativa y para producir la información sobre la cual se inspiraban las directivas generales que se iban actualizando.

En orden a la intervención de la Policía de la provincia de Buenos Aires en la infiltración al Partido Socialista de los Trabajadores tenemos en cuenta que del Reglamento RC-9-1 en la Sección III "Participación de las Fuerzas Policiales" se establece "*Elementos de la Policía Federal Argentina participarán en las operaciones contra la subversión, generalmente en operaciones de seguridad y excepcionalmente en operaciones militares.*

"*Cuando exista un comando militar en la zona de acción...los elementos de la Policía Federal se encontraran bajo el comando o control*

operacional del mismo...Los elementos de inteligencia de la Policía Federal contribuirán a las operaciones que se realicen, a través de la comunidad informativa…" (art. 6.014)

Respecto de las fuerzas policiales de las provincias se prevé que "*de igual forma que las fuerzas federales…participarán en operaciones de seguridad y excepcionalmente en militares. Se establece que estarán bajo el control operacional del comando. Que participaran en las operaciones de inteligencia a través de la comunidad* informativa" y, por último, que "*Para la realización de operaciones, los elementos de las policías provinciales, normalmente requerirán apoyo logístico (armamento, munición, equipos) de la Fuerza Ejército.*"

A ello se refirió Eduardo Benjamín Carloni al declarar en la audiencia de debate refiriendo que la comunidad de inteligencia estaba conformada por todos los órganos de inteligencia a nivel de la conducción, es decir: J2, G2, S2 de la cadena de comando propia –como en el caso el destacamento de inteligencia 201- y de la cadena que tenían en el control operacional.

Además como ya se dijo la Jefatura de Destacamento 201 de Inteligencia del Comando de Institutos Militares a cargo de APA figura en el distribuidor de los legajos DIPBA, ya valorados, denominados Orden 1/81 "*Instrucciones del Jefe de Policía para la preparación de la orden para el funcionamiento de la Institución durante 1981*" y Legajo Mesa Doctrina N° 243 de la DIPBA caratulado "*Modificaciones orgánicas para la provincia de Buenos Aires. Año 1981*".

Lo expuesto hasta aquí, tanto con relación a la importancia estratégica del factor inteligencia como el hecho destacado en los Considerandos III y IV respecto de la infiltración al Partido Socialista de los Trabajadores y el

USO OFICIAL

seguimiento a ANA MARÍA MARTÍNEZ por parte de la Delegación San Martín de la DIPBA, nos llevó a concluir que JORGE NORBERTO APA, siendo Jefe del Destacamento de Inteligencia 201 de Campo de Mayo, conocía las circunstancias en las que la víctima fue privada de su libertad y asesinada.

Al confirmar el auto de procesamiento dictado respecto del nombrado, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín destacó que "*Como ya se ha señalado aquí y en otros pronunciamientos, la mayor parte de la documentación vinculada a estos hechos ahora en estudio fue destruida. Por ello, la prueba que se tiene de este tipo de sucesos se ha erigido sobre la base de testimonios de las víctimas y sus familiares; las directivas, órdenes parciales y reglamentos. Todo ello conduce a la elaboración de presunciones que deben ser sopesadas bajo el cristal de la sana crítica racional, la lógica y lo que la experiencia común indican.*

"*En este esquema, se ha concluido que el Ejército conduo el esfuerzo de inteligencia de la comunidad informativa con el fin de infiltrar las organizaciones subversivas.*

"*En ese sentido se observó que toda la reglamentación existente y actividad desarrollada en ese momento, como se dijo, tendió a ese objetivo*" (Conf. CFASM Sala I FSM 27004012/2003/60/CA41 (11.657) rta. 26/2/2016 reg. N° 10.62)

Lo expuesto se acredita asimismo con el legajo acompañado por la Comisión Provincial por la Memoria de los archivos de la Ex DIPBA, denominado **Legajo "Mesa 'D', Varios, n° 17949"** caratulado "*Trabajo de Infiltración en PST*", de donde se desprende el trabajo de infiltración que se había realizado en el Partido Socialista de los Trabajadores, al cual pertenecía ANA MARÍA MARTÍNEZ (bajo el nombre de *Rosalía*), poniendo a disposición todo el aparato de inteligencia para organizar una operación de infiltración a cargo del

USO OFICIAL

oficial Juan Pedro Peters. Allí menciona textualmente que *"con la colaboración del señor Teniente Coronel Apa, Jefe del Destacamento de Inteligencia 201 de Campo de Mayo, quien facilitó un furgón donde se obtuvieron fotografías de las personas que concurrieron al bar "Rhin", siendo de interés la perteneciente a la N.N. Rosalía, que se adjunta por Anexo 1"*.

Sobre el final de dicho informe, y para continuar en un futuro con las tareas de infiltración que venían llevando a cabo se menciona que "*el Destacamento de Inteligencia 201 a las órdenes del Teniente Coronel Jorge Norberto Apa que indudablemente cuenta con más disponibilidades y con quien existe una estrecha y mutua colaboración en la función de inteligencia*".

USO OFICIAL

El estudio y conocimiento de este legajo contribuyó a acreditar la presencia de JORGE NORBERTO APA, y de su superior jerárquico el coimputado MUÑOZ, y otros responsables que aún resta identificar o que habiendo sido investigados fallecieron antes del comienzo de esta etapa procesal, en los hechos que concluyeron en el homicidio de ANA MARÍA MARTÍNEZ, a partir de haber designado los recursos humanos y materiales de que disponía, y el haber participado en la ejecución del plan de represión implementado por las fuerzas de seguridad en la supuesta lucha contra la "subversión", aportando en este caso particular, los medios necesarios y suficientes para que se lleve a cabo la detención ilegal y el posterior asesinato de la víctima.

Este ha sido el concreto accionar desplegado por JORGE NORBERTO APA que evidenció la toma de decisiones estructurales para la configuración de los hechos probados y, en función del rol acreditado, el dominio organizativo en términos de logística previa al suceso a través de la disposición de los recursos humanos y materiales necesarios como así la garantía de impunidad concomitante y posterior al mismo, lo cual a la luz de las consideraciones dogmáticas generales esbozadas al comienzo del considerando nos permitieron considerarlo coautor.

VIII. CALIFICACIÓN LEGAL

Inicialmente, en cuanto a la ley aplicable con respecto a cada uno de los hechos probados cuya adecuación típica se realizó se consideró el tiempo efectivo de la acción, desde el comienzo de ejecución hasta la realización completa del tipo o su consumación, con el propósito de resguardar el principio de irretroactividad de la ley penal, principio constitucional vinculado a la garantía de legalidad. El encuadramiento típico formulado se rigió por la aplicación del art. 2 del CP en cuanto consagra la irretroactividad y su excepción a favor de la ley penal más benigna.

USO OFICIAL

Al tiempo de la realización de los hechos antijurídicos, mediante las conductas cumplidas por JORGE NORBERTO APA y GUILLERMO RAÚL PASCUAL MUÑOZ, éstos eran sancionados por el Código Penal texto según leyes 11.179 y 11.221 y sus modificaciones dispuestas por las leyes 14.616 y 20.642, normas que integra el derecho aplicado en la presente sentencia.

Así los hechos probados fueron calificados como **privación ilegítima de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas** (art. 144 bis inc.1 y último párrafo –ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -ley 20.642-) y **homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas** (art. 80, incs. 2° y 6° del C.P.).

Corresponde advertir que en el resolutorio del veredicto del que los presentes dan fundamento, se omitió involuntariamente la mención a la forma en que concurren los hechos por los que se dictó condena. Al respecto debe destacarse que la forma decidida en la resolución no podía ser otra que el concurso real definido en el art. 55 del CP.

La cuestión no ofrece mayores dificultades a poco que se observe

que concurren en autos los presupuestos exigidos para este tipo de concurso: 1) pluralidad de acciones (o conductas o hechos) independientes de un mismo sujeto activo; 2) que tales hechos encuadren –cada uno- en tipos penales y que no haya un tipo penal que trate la pluralidad como único delito; 3) que respecto de los mismos no se haya extinguido la respectiva acción penal por prescripción (art. 62 del CP); y que no se hayan juzgado, para poder así tener la posibilidad de juzgamiento en un mismo proceso penal (Conf. D'Alessio, Andrés *Código Penal comentado y anotado*, 2ª edición actualizada y ampliada).

Respecto de la privación ilegítima de la libertad es sabido que protege la "*libertad ambulatoria*" amparada por la Constitución Nacional y por diversos Tratados Internacionales, asegurando y resguardando la legalidad que debe conservar toda detención. Si bien la privación puede darse bajo dos modalidades, es decir con abuso de las funciones, o bien, sin las formalidades prescriptas por la ley, en autos ambas situaciones se han dado en forma simultánea.

Será considerado sujeto activo, tanto el que emite la orden como quien la ejecuta, y desde el punto de vista omisivo, también será sujeto activo, aquél que no hace cesar su estado, pudiendo hacerlo. En el proceso que nos ocupa los dos imputados reunían al momento de los hechos la condición de funcionarios públicos. En cuanto al sujeto pasivo, lo será cualquier ciudadano.

Se ha entendido que existe abuso en las funciones tanto desde el punto de vista funcional, es decir cuando no se tiene facultad para ello o de carácter sustancial, como cuando se detiene sin motivo alguno. Ambos supuestos quedan subsumidos en los hechos materia del juicio a poco que se recuerde lo reseñado en los considerandos en los que se trataron tanto las características y objetivos del proceso de reorganización nacional y las metodologías descriptas en el Plan del Ejército contribuyente al Plan de Seguridad Nacional (Consid. I. III y VI.).

USO OFICIAL

La afectación de la libertad descripta en esta figura se materializa privando a la víctima de su libertad personal y esa actividad debe ser cumplida por un sujeto que tenga la calidad de funcionario público, quien lo realiza con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley.

En relación a la tipicidad de la figura de privación ilegal de la libertad, cabe resaltar que surge manifiesta e inequívoca de las condiciones desde su inicio, ello así porque actuando al margen del orden legal vigente, los imputados llevaron a cabo tanto el secuestro como el mantenimiento de éste en perjuicio de ANA MARÍA MARTÍNEZ, en forma clandestina y sin información a sus familiares, durante un tiempo aún incierto, pero que sólo cesó con su asesinato.

USO OFICIAL

El aspecto subjetivo está dado por el dolo con que actuaron los coautores, quienes tuvieron pleno conocimiento de lo que hacían, de que sus acciones se inscribían en una obra colectiva e ilegal de la que libremente decidieron formar parte, formulando con plena voluntad los aportes concretos de su conducta conforme se analizó al tratar la responsabilidad.

La agravante de ser cometida la privación de la libertad con el empleo de violencia o amenazas, además de surgir de las características propias del accionar represivo descriptas también a lo largo de los presentes y de que ello surgía de las propias órdenes y directivas ya analizadas, se ha tenido por acreditada con el relato de los testigos presenciales. Los vecinos de la víctima declararon que al momento de ser abordada por los sujetos del Ford Falcón Ana María Martínez pidió auxilio llamando a una vecina de nombre Lucrecia.

A partir de dicho momento el delito se encuentra técnicamente consumado, dado que a esa altura ya concurren todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo, manteniéndose el tiempo de comisión y de simultánea producción del resultado lesivo hasta su terminación (Jescheck, Hans Heinrich *Tratado de Derecho Penal Parte General*, trad. De José Luis Manzanares

Samaniego, Ed. Comares, Granada, España,1993).

Por su parte la figura básica del homicidio consiste en la muerte de un ser humano ocasionado por otro, cuya materialidad quedó plenamente probada en el debate. Su adecuación típica no merece mayor análisis.

Solamente toca decir en cuanto a la agravante del homicidio de ANA MARÍA MARTÍNEZ que la concurrencia de aquella prevista "*concurso premeditado de dos o más personas*" (inc. 6°) se encuentra acreditada también por las circunstancias acreditadas y reseñadas en los considerandos I, II y VI, es decir, fueron cometidos en el marco del accionar del aparato organizado de poder y como parte de un plan sistemático y generalizado de ataque a la población civil, que APA y MUÑOZ conocieron e integraron con su voluntad libre y concientemente, del modo que quedó expuesto al tratar sus responsabilidades.

En cuanto al carácter alevoso del homicidio se desprende de las características preordenadas del hecho, en procura de hallar desprevenida a la víctima y de evitar cualquier riesgo a los ofensores (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino" Ed. Tea, Bs. As., 1987, T. III, pág. 28/29).

Se ha dicho que la alevosía como circunstancia agravante consiste objetivamente en el empleo de medios, modos o formas –en la ejecución del hecho- que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor, lo que se acreditó conforme quedó expuesto al tratar la materialidad por el propio estado de indefensión de MARTÍNEZ quien se hallaba ilegítimamente privada de la libertad.

Como bien señala Fontán Balestra la esencia del significado de alevosía gira alrededor de la idea de marcada ventaja a favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida; siendo habitual para su caracterización la utilización de expresiones tales como "sin riesgo", "sobre seguro" (Fontán

USO OFICIAL

Balestra C. *Tratado de Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1968, t IV, pág. 91).

Por todo lo expuesto JORGE NORBERTO APA y RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ fueron condenados como coautores penalmente responsables de los delitos de privación ilegítima de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas (art. 144 bis inc.1 y último párrafo –ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -ley 20.642-) y homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, incs. 2° y 6° del C.P.), en concurso real conforme la aclaración efectuada al inicio del presente considerando, los que a su vez fueron calificados como delitos de *lesa humanidad*, en perjuicio de Ana María Martínez, tal como fue decidido en los puntos V. y VII. del veredicto dictado el 6 de diciembre de 2018.

USO OFICIAL

De la figura de tormentos por la que acusaron los querellantes

Los representantes de la querella particular y de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires sostuvieron en sus acusaciones que ANA MARÍA MARTÍNEZ había sido víctima de tormentos lo que se agravaban por ser además una perseguida política encuadrándolos en la figura del art. 144 ter, primero y segundo párrafo, del CP según ley 14.616. Esta solución no fue admitida por lo que se resolvieron respecto de JORGE NORBERTO APA y RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ las absoluciones de los puntos VI y VIII del veredicto del 6 de diciembre de 2018.

Se tuvo en cuenta para ello que los nombrados no habían sido indagados respectos de estos hechos y que, más allá de la calificación legal escogida por el juzgado instructor al momento de formular la intimación, tampoco resultó posible inferirlos de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le fueron descriptas en ese primer acto de defensa (ver las actas de

indagatoria de MUÑOZ de fs. 2261/74 y de APA de fs. 2280/91 y 2312).

Es conteste la doctrina y la jurisprudencia en enseñar que el *principio de congruencia* exige la correlación necesaria entre el hecho descripto en la indagatoria y el contenido en el requerimiento, y que a su vez será el mismo de la eventual acusación y sentencia, y en que si bien no todo defecto en la descripción implicará necesariamente una afectación al principio constitucional bajo análisis, ello sí ocurrirá cuando de las circunstancias de cada caso concreto se advierta una imposibilidad cierta de defenderse, tal como ocurre respecto de los tormentos atribuidos en autos.

Este último extremo lo reglamenta el art. 298 del CPPN al establecer la obligación del juez de informar "detalladamente al imputado el hecho que se le atribuye". En efecto, afirma Maier que "*Como se trata de hacer conocer la imputación, el acto por el cual se la intima debe reunir las mismas calidades que advirtiéramos para aquélla; debe consistir, así, en la noticia íntegra, clara, precisa, y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado. No se cumple esta condición de validez si sólo se advierte sobre la ley penal supuestamente infringida, o se da noticia del* nomen iuris *del hecho punible imputado, o se recurre, para cumplir la condición, a conceptos o abstracciones que no describen concretamente la acción u omisión atribuida, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la definen como un comportamiento singular de la vida del imputado...*" (Conf. Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal argentino, Del Puerto, Buenos Aires, 1996, T. 1, p. 560).

Se ha destacado al respecto que "*de lo que se trata en la indagatoria, tal como llevamos dicho en otros precedentes (de esta Sala, causa nº 36.252 Constantino, del 09/12/2004, reg. nº 1307; causa nº 39.759 Márquez Martín del 28/12/2006, reg. nº 1439), es de otorgar al imputado la posibilidad de pronunciarse en el proceso en condiciones que aseguren que esa declaración sea un acto de defensa. No podrá afirmarse que "escuchar al imputado"*

USO OFICIAL

garantiza su derecho de defensa si no existe, entre otras circunstancias, algo de qué defenderse (imputación) y el conocimiento de esa imputación correctamente deducida (intimación)… Como ha sostenido reiteradamente esta Cámara, el conocimiento acabado de la imputación es un requisito necesario para ejercer una adecuada defensa en juicio…" (Sala I CACyC Causa Nº 40.308 rta. el 21/09/2007 *in re* "Laskowski, Patricia y otros s/procesamiento").

Corresponde puntualizar que "*no es preciso que exijamos una identidad absoluta matemática entre los términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana, las cuales han de excluirse siempre que sean indiferentes o no puedan acarrear limitaciones ilícitas a la defensa; vale decir, que la identidad de que se trata es naturalmente relativa: atañe a los elementos fácticos relevantes; a los que el defensor pudo no tener en cuenta porque no estaban comprendidos en la acusación –originaria o ampliada- … Por lo tanto hay que tener como pauta el principio que inspira la intimación de la acusación, que es el de asegurar al imputado la posibilidad de defenderse con la plenitud de sus facultades respecto de todo elemento relevante de la imputación, en forma que se excluya cualquier sorpresa…*" (Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal", Córdoba 1986, Tomo II, págs. 238/9)

Los supuestos de incongruencia en el proceso penal se pueden presentar de dos maneras: "*a) La primera, denominada incongruencia subjetiva, que surgiría cuando el órgano jurisdiccional condena o absuelve a quien no está identificado como imputado en el proceso, o bien, omite condenar o absolver. b) La segunda, denominada incongruencia del material fáctico, se presentaría cuando el pronunciamiento resuelve una cuestión de hecho no introducida oportuna y debidamente al imputado durante el proceso, o bien, omite resolver en forma completa sobre el hecho incriminado condenando o absolviendo*" (cfr. Ríos, Ramón T., Proceso penal, principio dispositivo, congruencia y recursos, en J. A. 1984-

USO OFICIAL

IV).

Debe destacarse que no se trata aquí de la subsunción típica escogida para los hechos del proceso pues "*… la congruencia refiere, como ya se adelantó, al hecho y no al derecho. El principio impone la identidad fáctica del suceso incriminado, mas la calificación legal que al mismo le corresponde puede variar durante todo el proceso mientras no se altere el hecho. El procesamiento durante la investigación puede otorgarle una adecuación típica y el fiscal otra al momento de acusar; a su vez, la calificación legal formulada por el fiscal no es vinculante para el órgano jurisdiccional, ya que en virtud del principio* iura novit curia*, éste puede adecuar la conducta incriminada en otro tipo penal, pero sin alterar el contenido fáctico*" (Jauchen, Eduardo M., "El juicio oral en el proceso penal", Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 61).

En síntesis, se concluyó en que los acusados no tuvieron la posibilidad de defenderse de los hechos de tormentos que según las acusaciones habría sufrido ANA MARÍA MARTÍNEZ por lo que la imposición de una condena por los mismos resultaría violatoria del debido proceso pues "*debe mediar una permanente e inmutable identidad, entre el hecho demarcado por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de instrucción, el que se le incrimina al imputado en su primera declaración, y aquel por el que se lo procesa, se lo acusa y se le dicta sentencia; no pudiendo variarse en ninguna de estas etapas la demarcación fáctica, teniendo el órgano jurisdiccional limitada su potestad a este respecto, debiendo resolver sólo en relación a ese hecho, condenando o absolviendo por el mismo*" (cfr. Jauchen, Eduardo, El principio de congruencia en el proceso penal, en El Imparcial, Santa Fe).

Por lo demás sólo resta añadir que tampoco desde el punto de vista de la materialidad de los hechos probados puedo concluirse con la certeza que esta etapa procesal exige la efectiva aplicación de tormentos a ANA MARÍA MARTÍNEZ.

USO OFICIAL

Aún cuando se adopte una definición amplia de tormentos que incluya, además de la aplicación de mecanismos de tortura física y las vejaciones, las consideraciones relativas a las condiciones inhumanas de detención y los sufrimientos psicológicos propios de la privación ilegítima de la libertad en un centro clandestino de detención, lo cierto es que no ha podido arribarse a una certeza positiva sobre este punto.

Por el contrario, el examen y prudente valoración de la totalidad de la prueba recibida en el debate no ha permitido acreditar, por ejemplo, el tiempo transcurrido entre el momento del secuestro y aquel en que ANA MARÍA MARTÍNEZ fuese asesinada y en el que se le habrían impuesto tales tormentos. Resultó razonable la hipótesis planteada por la defensa de APA en orden a que si al examinar el cadáver el médico forense encontró dinero de poca denominación entre las prendas de la víctima eso resultaba concordante con la versión de que al momento de ser capturada regresaba de hacer compras, lo que indicaría que fue ultimada inmediatamente después del secuestro.

USO OFICIAL

La reconstrucción precisa y más allá de toda duda razonable de los extremos fácticos de la hipótesis de las acusaciones en cuanto a los tormentos de los que habría sido víctima Martínez ha resultado imposible. Sin duda a esta indeterminación ha contribuido el tiempo transcurrido, las propias características de clandestinidad en que tuvieron lugar los hechos y que fueron tratadas el referirnos al contexto general y al plan del ejército y la ausencia de pruebas y de testimonios que -en forma conjunta o correlacionándolos- permitan completar el conocimiento del hecho con el grado de certeza que requiere el pronunciamiento de una sentencia condenatoria.

El contenido del aforismo *in dubio pro reo* como derivación de la garantía constitucional del estado de inocencia "*al menos para el derecho procesal penal, es claro: la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena* sólo *puede estar fundada en la* certeza *del*

tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda *o aún la* probabilidad*, impiden la condena y conducen a la absolución*" (Maier, Julio B.J. "Derecho Procesal Penal. Fundamentos" Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004 pág. 495).

Además Julio Maier explica que "*quien aprecia los elementos de prueba puede, sin embrago, adoptar posiciones diferentes respecto de la verdad: puede convencerse de que la alcanzado, tiene la* ***certeza*** *de que su reconstrucción es correcta*; *se inclina a admitir que ha alcanzado la verdad, pero en un grado menor el anterior, pues los elementos que afirman esta conclusión superan a los que la rechazan, hábiles sin embargo para evitar su convicción total de haber elaborado un juicio correcto, sin errores, afirma sólo la* ***probabilidad*** *de que su reconstrucción es acertada; por último comprende que no reconoce la verdad, pues los elementos que afirman algo se balancean con los que lo niegan, la duda es* ***absoluta.*** *Conviene advertir que de estas tres posiciones, las dos primeras han sido afirmadas como bipolares, pues se puede exteriorizar la certeza o la probabilidad de que algo existió o no existió, por ejemplo de que el imputado tomó parte en la ejecución del hecho o de que no participó en él; la duda, en cambio, es siempre un estado de incertidumbre y, por tanto, neutro.*"

"***Sólo*** *la certeza positiva permite condenar y que los demás estado del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución como, como consecuencia del 'in dubio pro reo'. Adviértase, sin embargo, que ello sucede en la sentencia, pues, durante el transcurso del procedimiento algunos actos y decisiones intermedias exigen tan sólo un fundamento de menor grado: por ejemplo, la decisión que autoriza el encarcelamiento preventivo (auto de*

USO OFICIAL

#28613352#224626101#20181220120641761

procesamiento, de calificación provisional de los hechos o de prisión preventiva, según los diferentes códigos) sólo reclama la probabilidad positiva acerca de la imputación; el sobreseimiento parece partir, en principio, de la certeza negativa y admitir, incluso, la probabilidad negativa o la duda una vez agotada la investigación; por está razón, en cambio, la probabilidad positiva funda el progreso de la persecución penal y, por ello, basta para la acusación y la remisión a juicio." (Maier Julio B. ob. cit. pág. 496).

Por otra parte, el letrado de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación indicó que los tormentos por los que acusó estarían dados por el terrible sufrimiento psicológico de la víctima en instantes previos a su muerte por la vivencia de sentirse próxima a ser ejecutada, seguramente de rodillas atento la trayectoria de los disparos en su cadáver. Esta aseveración, fundada en una descripción que no alteraría la base fáctica de los hechos intimados a los acusados, no fue admitida. Ello porque no se puede afirmar con certeza que las condiciones en que se produjeron los disparos hayan sido las expuestas por la parte, pero de todos modos, de haber sido así tales circunstancias quedarían abarcadas dogmáticamente en la agravante alevosa del homicidio.

USO OFICIAL

Ello condujo a las absoluciones decididas respecto de JORGE NORBERTO APA y RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ por los hechos que fueron calificados como imposición de tormentos agravados por ser considerada la víctima un perseguido político (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP según ley 14.616) tal como fue expuesto en los puntos VI. y VIII. del veredicto dictado el 6 de diciembre de 2018.

IX. DE LAS PENAS

Inicialmente corresponde destacar que la pena de prisión perpetúa prevista en el art. 80 incs. 2 y 6 del CP es única e indivisible y lleva inherente la inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena contenida en el art. 19 y

las accesorias del art. 12 del CP, no obstante lo cual explicitar las circunstancias valoradas en los términos del art. 40 y 41 del CP permite afirmar que la aplicación de tales sanciones en el caso concreto de JORGE NORBERTO APA y RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ no resulta irrazonable.

Las pautas ordenadas en los arts. 40 y 41 del CP se relacionan unas estrictamente con el hecho cometido y las otras con la persona y circunstancias en que actuó; las primeras se refieren a la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y las segundas pueden distinguirse en circunstancias especiales del autor en el caso concreto.

En orden a la naturaleza de la acción y de los medios empleados se tuvo en cuenta lo expuesto al referenciar el contexto general, las características y modos de ejecución del plan y cuanto fuera descripto al tratar la materialidad de los hechos probados, que da cuenta extensamente de la utilización del inmenso arsenal represivo del Estado para la ejecución de sus acciones criminales en secreto y la condición de funcionarios públicos que reforzaba la exigencia de obrar conforme a derecho. Como atenuante tanto el largo tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos y la ausencia de antecedentes penales.

USO OFICIAL

Planteos de inconstitucionalidad de las penas

La defensa de JORGE NORBERTO APA postuló la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y de la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua conforme los argumentos que quedaron asentados *in extenso* en el acta de debate. A estos planteos también adhirió la defensa de RAÚL GUILLERMO PASCUAL MUÑOZ.

Liminarmente huelga recordar inveterada doctrina de nuestro más Alto Tribunal que tiene dicho que el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal "*constituye la más delicada de las funciones*

susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como última ratio *del orden jurídico, requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitucional Nacional"* (*Fallos* 330:855, 260:153 entre muchos otros). Ello, en tanto la declaración de inconstitucionalidad se presenta como un remedio extremo que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya canalización no puede ser republicanamente saludable.

Es por ello que la interpretación y aplicación de las disposiciones legales deben tender a su validez constitucional pues las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, gozan de una presunción de legitimidad que, en principio, opera plenamente, y que obliga a ejercer aquella extrema atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (CSJN, in re "Dego").

USO OFICIAL

De tal manera si bien en atención a la división de poderes corresponde al Poder Judicial ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que se deben aplicar, lo cierto es que el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inocuo o arbitrario (*Fallos* 313:410 y 318:1256)

Igualmente se ha señalado que como el derecho penal representa la última defensa contra la lesión a los valores jurídicos fundamentales compete al legislador delinear y articular los lineamientos de la política criminal más adecuada para salvaguardar esos valores esenciales. Dentro de ese estado de cosas el Juez no puede modificarla salvo que se verifiquen las circunstancias apuntadas.

Lo expuesto supone que si la norma analizada cumple con la regla de razonabilidad, no puede impugnarse exitosamente como inconstitucional, pues el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en ejercicio de facultades que le son propias, resulta una cuestión de política criminal ajena a la decisión jurisdiccional de los magistrados.

Así en orden a la razonabilidad de las **penas de prisión perpetua** impuestas a APA y MUÑOZ debe señalarse que el art. 1, i*n fine* de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes establece que *"no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas"*, de lo que se concluye que no puede entonces válidamente sostenerse que la pena de prisión perpetua pueda ser calificada como pena cruel, inhumana o degradante si la pena privativa de libertad sigue siendo el eje del sistema penal argentino.

Un examen desde el ámbito de los instrumentos de derechos humanos comprendidos por la Constitución Nacional, y de la interpretación que de ellos han efectuado tribunales internacionales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de Fallos 318:514, llevó a concluir que la prisión perpetua prevista en el art. 80, inc. 2 y 6 de CP no resulta inconstitucional ni supone la afectación del derecho a la integridad personal en los términos de las normas de derecho internacional, ni de los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas.

Sostuvo el Procurador General de la Nación en su dictamen en el caso "Bachetti, Sebastián Alejandro" (exp. 57/10, B. 327 XLVII) que "*la pena de prisión perpetua no vulnera 'per se' la Constitución Nacional ni los instrumentos internacionales de la misma jerarquía normativa, sino que, por el contrario, es posible afirmar que se encuentra expresamente admitida. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño admite expresamente la*

USO OFICIAL

imposición de prisión perpetua si se cuenta con la posibilidad de excarcelación (art. 37, inc. "a"). Esta circunstancia permite razonablemente sostener que si allí se ha efectuado esa salvedad, resulta difícil concluir que en el ámbito de la comunidad internacional esa pena se encuentre vedada para los mayores".

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal recientemente ha sostenido que "*La pena de prisión perpetua no viola el art. 18 de la C.N., ni los instrumentos internacionales de la misma jerarquía. En efecto, dicha pena, predeterminada en el artículo 80 del Código Penal, como sanción establecida por el legislador en proporción a la incuestionable gravedad de la infracción penal allí tipificada no resulta inconstitucional, en tanto no es infamante, cruel ni inhumana y tampoco es verdaderamente perpetua por no ser vitalicia, ya que admite la posibilidad -transcurrido determinado tiempo de su cumplimiento- de obtener la libertad condicional, art. 13 y cc. del CP"* (CCC 500000964/2008/TO1/CFC2/CNC1, caratulada "*Arancibia, Carlos Ignacio s/homicidio agravado*" rta. 23/3/18)

USO OFICIAL

Además se ha observado que el régimen del Código Penal argentino no resulta sustancialmente diferente al sistema que establece el Estatuto de Roma, pues ambos prevén la pena de prisión perpetua y también admiten el acceso al beneficio de reducción de la pena -o libertad condicional-, después de transcurrido un período de tiempo y, en consecuencia, resultan concordantes *a contrario sensu* con el criterio de la invalidez constitucional de la pena privativa de libertad realmente perpetua, que fue adelantado por la CSJN al admitir el recurso de hecho deducido en el caso "Giménez Ibáñez" (Fallos, 329:2440) (Conf. CCC 48.829/2011/TO3/CNC1, caratulada "*Lugones, Ignacio Ezequiel y Amante, Adrián Roberto s/ homicidio agravado*" de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal rta. 3/12/18).

La validez constitucional de las penas de reclusión o prisión

perpetuas, reguladas por los arts. 5, 6, 9 y concordantes del CP, se afirma sobre el hecho de que las mismas han sido concebidas, en general, de un modo que, desde un punto de vista jurídico, no son en rigor "*perpetuas*", pues permiten solicitar la libertad condicional una vez satisfecho el requisito temporal (art. 13 CP), y, si no fuesen revocadas dentro de los cinco años de obtenida la libertad condicional se tienen por extinguidas (art. 16 CP). De modo que, al menos desde su configuración jurídica, no puede racionalmente predicarse que esas penas persiguen la exclusión social de modo definitivo, y por ende serían contrarias a los arts. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH como invocó la defensa.

Debe remarcarse entonces que el régimen legal de los arts. 13 y concordantes del CP, no establece una duración máxima de la ejecución de las penas de prisión y reclusión perpetuas, sino un tiempo mínimo de ejecución. Éste , que en el caso de autos y teniendo en cuenta la ley vigente al momento del hecho es veinticinco años. Esta indeterminación no permite sostener que la pena perpetua sea inhumana o degradante, pues como ya se señaló el sistema legal ofrece una perspectiva de obtener la libertad condicional, de renovar el pedido periódicamente si fuese denegada, y de obtener la extinción al cabo de cinco años de obtenida.

Establecido que la posible duración indeterminada de la pena no la convierte en sí misma en inhumana o degradante, en la medida en que el condenado tenga una perspectiva de liberación, ha de destacarse también que, aunque el mínimo de veinticinco años de cumplimiento de la pena configura un tiempo de duración considerable, sería necesario demostrar que ese tiempo -de jure- es desproporcionado a la infracción, o, en las circunstancias del caso y del condenado, de facto equivaldría con toda probabilidad a una pena de por vida. Ni lo uno, ni lo otro, se ha acreditado en el juicio resultando necesario subrayar además que hasta el momento al menos dicha privación de la libertad viene cumpliéndose en el caso de APA y MUÑOZ en forma morigerada.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 20/12/2018
Firmado por: MARCELO DÍAZ CABRAL, Juez de Cámara
Firmado por: SILVINA MAYORGA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DANIEL OMAR GUTIERREZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CAMARA

#28613352#224626101#20181220120641761

Tampoco se demuestra que el tiempo mínimo de veinticinco años de privación de libertad computable para la pena, exigido por el art. 13 CP, sea evidentemente desproporcionado a la gravedad de la infracción de homicidio doblemente agravado por el concurso de personas y por alevosía, declarado además como delito de *lesa humanidad* por el que resultaron condenados, por lo que la misma resulta proporcionada con la culpabilidad demostrada tanto en la faz objetiva como subjetiva de los condenados.

Aunque en otro contexto legal, la Corte Suprema ha desechado por falta de fundamentación la alegación de que una pena de treinta y cuatro años y seis meses de prisión fuese en sí una pena cruel, inhumana y degradante, y ha declarado que una pena de esa magnitud "*resulta admisible en nuestro ordenamiento jurídico, sin que aquí se la haya descalificado constitucionalmente per se*", y señalando que por la "*extrema gravedad de los diversos hechos por los que se condenara [al recurrente]*" *incumbía a la defensa exponer razonadamente por qué habría de admitirse la impugnación de inconstitucionalidad*"(Fallos: 333:866; "Estévez, Cristian Andrés o Cristian Daniel", sent. de 08/09/2010).

De modo que se requiere que quien impugna la pena por desproporcionada al injusto demuestre de modo puntual y razonado con referencia a las circunstancias concretas del caso la desproporción que alega y en ese sentido los argumentos invocados por la defensa giraron en torno a cuestiones conjeturales relativas a la expectativa de vida de los condenados por lo que no configura un agravio concreto susceptible de conmover los argumentos expuestos.

Finalmente, no puede dejar de advertirse el estado de gravedad institucional que implicaría una declaración de inconstitucionalidad como la postulada, en la medida que ello traería aparejado que los delitos más graves queden impunes frente a la imposibilidad de aplicar analógicamente, por el

USO OFICIAL

principio de legalidad, otras escalas penales alternativas.

Respecto de la inconstitucionalidad de la **pena de inhabilitación** establecida en el inc. 4 del art. 19 de la CP debe destacarse que la defensa tampoco acreditó que dicha sanción prive al condenado de un derecho patrimonial adquirido en colisión con lo establecido en los arts. 14 bis, 16 y 17 de la CN toda vez que ella misma alegó la existencia de un pariente con derecho a percepción de los haberes que le corresponde por sus beneficios provisionales.

Es que la norma en cuestión no desconoce el derecho al cobro de haberes jubilatorios del condenado sino, únicamente, impide que aquél sea percibido directamente por el condenado, mas no por familiares que tienen derecho a pensión, tal como se verifica en el caso, lo que torna meramente dogmática de inconstitucionalidad postulada.

Sostuvo la Corte Suprema que la privación de la percepción de los haberes previsionales "*[...] podría justificarse en el supuesto de que la infracción disciplinaria comportara un delito del derecho criminal, penado con ese alcance, o una conducta de una aberración tal que resultaría un contrasentido que el Estado siguiera amparando al infractor, acordándole las prestaciones de la seguridad social [...]*" (S.331.XXXIX, S.205.XXXIX "*Recurso de hecho: Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N.-M° de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/ empleo público*" rta. el 05/09/06 del voto de la mayoría).

Finalmente se destaca lo expuesto por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal al examinar una cuestión sustancialmente análoga por cuanto recoge alguno de los principales argumentos de la defensa de APA.

"*(…)el tribunal de la instancia anterior resolvió no aplicar lo dispuesto por el art. 19, inc. 4°, del CP. al sub lite, sobre la base de*

USO OFICIAL

consideraciones vinculadas a la posible afectación al derecho de propiedad de los condenados.

"Sin embargo, el "a quo" no expresó consideración alguna sobre lo manifestado por el recurrente, en cuanto a que: "Dichos haberes pueden ser considerados con la categoría del art. 23 del Código Penal, que son ganancias o el provecho que es producto del delito, y no pudo nunca haber ingresado a su propiedad, toda vez que fue obtenido ocupando cargos que se ejercieron mediante la toma ilegal del poder, con su posterior impunidad propiciada por el ocultamiento de las pruebas, y diversos factores políticos que no viene al caso mencionar en el presente.

USO OFICIAL

"En respaldo de su pretensión, el fiscal en su escrito recursivo acotó: 'Resulta absolutamente razonable esa prescripción, puesto que conspira contra el sistema democrático que goce de un beneficio previsional quien violó sistemáticamente derechos fundamentales durante el ejercicio de la función que dio origen a ese beneficio'.

Asimismo, no tuvo en cuenta circunstancias relevantes que involucran los alcances de la norma inaplicada, tal como la continuidad de la percepción de los haberes en juego por los familiares que tienen derecho a pensión (conforme lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por el suscripto en las causas N° 14.199, "Menéndez, Luciano Benjamín; Bussi, Antonio Domingo s/recurso de casación", rta. el 21/11/2011, reg. N° 15.939.4, de esta Sala IV y causa 73000764/2008/TO1/2/CFC4, "Herrera, Rubén Nelson y otros s/recurso de casación" reg. nro. 1261/2016, rta. el 14/7/2016 de la Sala II)" (CFCP - Sala IV - FGR 83000804/2012/TO1/CFC17 – reg. N° 27/18, rta. El 16/02/2018. Del voto del Dr. Mariano Borinsky)

Se concluye entonces en que no existe una incompatibilidad manifiesta e inexpugnable entre la letra del art. 19 CP y nuestra Constitución

Nacional que admita sostener, con la seriedad que requiere, un pronunciamiento tan grave como es la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Que todo lo expuesto determinó el rechazo de las inconstitucionalidades postulado por las defensas que fuese decidido en los puntos III. y IV. del veredicto dado a conocer el 6 de diciembre de 2018 y la imposición a los acusados de las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, las accesorias legales y el pago de las costas, conforme se asentó en los puntos V y VII del referido veredicto.

Atento lo resuelto corresponde: librar oficio al juez competente con jurisdicción en el domicilio de los condenados en orden a lo dispuesto por el art. 12 del Código Penal; imponer a éstos el pago de las costas del proceso según la manda del art. 530 del CPPN y comunicar la presente a las autoridades judiciales y administrativas pertinentes a los efectos que estimen corresponder, en particular sobre la aplicación de las previsiones del art. 19 inc. 4 del CP.

USO OFICIAL

X. OTRAS CUESTIONES

Solicitud de revocatoria de las prisiones domiciliarias

No se proveyó lo solicitado por la querella particular y por la Fiscalía General relativo que se ordene la revocación de las prisiones domiciliarias que cumplen los condenados APA y MUÑOZ y se disponga su alojamiento en un establecimiento del Servicio Penitenciario Federal.

Se entendió que nada debe modificarse, correspondiendo mantener las restricciones a la libertad ambulatoria vigentes a la fecha respecto de los nombrados toda vez que las circunstancias que oportunamente motivaron la concesión del arresto domiciliario se mantienen vigentes, y que el único supuesto que permite, a nuestro juicio, revocar tal beneficio es la existencia de un peligro procesal concreto –conf. art. 319 del CPPN-, que no surge del solo dictado de la

presente sentencia de condena, en tanto no se halla firme. Y ello máxime en el contexto de sus actitudes precedentes, demostrativas de su voluntad de someterse al accionar de la justicia.

Denuncias

Se resolvió además poner a disposición de las partes copias de todo lo actuado en el debate, conforme a lo solicitado, a fin de que puedan articular ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín, Secretaría *ad hoc* y/o ante las instancias que corresponda las peticiones que estimen necesarias.

USO OFICIAL

Entendemos que, de este modo, hemos dado respuesta a todos los planteos efectuados por las partes que se erigen a nuestro juicio como relevantes a los fines del presente proceso, es decir, aquellos que eran susceptibles de influir en su resultado. Ello en tanto "*...los jueces de la causa no están obligados a ponderar cada una de las defensas y pruebas ofrecidas por las partes, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus decisiones*" (CSJN, Fallos 265:252, citado en Fallos 274:113).

Tras ello los Señores Jueces firman la presente, debiendo estarse a la fecha de lectura oportunamente fijada.

Protocolícese, comuníquese y firme que sea la presente archívese.