

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, agosto **once** de 2.006.-

Y VISTOS:

Para dictar sentencia en las presentes causas n° 1.056 y 1.207 del registro de Secretaría de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de la Capital Federal, integrado por los señores jueces, doctores Luis Rafael Di Renzi, Guillermo Andrés Gordo y Ricardo Luis Farias, presidido por el primero de los nombrados; seguida contra **JULIO HÉCTOR SIMÓN**, asistido por el señor Defensor Público Oficial, doctor Eduardo Antonio Dromi y por los señores Defensores Públicos Oficiales "ad hoc", doctores, Germán Carlevaro y Paola Bigliani; en la que actúan como apoderadas de los querellantes Buscarita Imperi Roa y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) las doctoras Alcira E. Ríos y Carolina Varsky; y como representante del Ministerio Público, el señor Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal, doctor Raúl Pedro Perotti.-

Y RESULTANDO:

A) A fs. 5.052/5.056 de la causa n° 1.056 y a fs. 5.6.97/5.704 de la causa n° 1.207 obran los requerimientos de elevación a juicio formulados por las querellas con el patrocinio legal de las doctoras Carolina Varsky y Alcira E. Ríos, quienes solicitan la elevación a juicio de las referidas causas respecto del procesado **Julio Héctor Simón**, considerando que existe mérito suficiente para endilgar al nombrado la sustracción y ocultamiento de una menor de diez años

de la patria potestad de sus padres; hecho que se produjo el día 28 de noviembre de 1.978, donde resultó ser víctima Claudia Victoria Poblete -que en ese momento tenía ocho meses de edad-, quien fue trasladada al centro clandestino de detención denominado “El Olimpo” -dependiente del Primer Cuerpo del Ejército-, donde permaneció privada de su libertad unos dos o tres días; en concurso real con la privación ilegítima de la libertad doblemente agravada, de las que fueron víctimas José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, doblemente calificadas por mediar violencias y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades, las que a su vez concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos (artículos 118 de la Constitución Nacional, 55, 144 ter, inciso 1º y último párrafo -texto según ley 14.616-, en función del artículo 142 incisos 1º y 5º -texto según ley 21.338-, 144 ter, párrafos primero y segundo -texto según ley 14.616- del Código Penal).-

Asimismo, lo consideran penalmente responsable de haber infringido las normas establecidas en la Constitución Nacional sobre el Derecho de Gentes en la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas y por su carácter de activo integrante de los grupos de tareas de la dictadura militar que se instaló en el país a partir del año 1.976 hasta el año 1.983, coautor penalmente responsable del delito de Genocidio, conforme con lo normado en los artículos 2, inciso “e” y 3 incisos “a”, “b” y “e” de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.-

Poder Judicial de la Nación

B) A fs. 5.067/5.074 de la causa n° 1.056 y a fs. 5.739/5.744 de la n° 1.207 obran los requerimientos de elevación a juicio formulados por los señores Procuradores Fiscales, doctores Luis Horacio Comparatore y Patricio Bernado Evers, quienes encuentran concluida la etapa instructoria, y mérito para enrostrar a Julio Héctor Simón los delitos de sustracción de una menor de 10 años del poder de sus padres, hecho que fue cometido el día 27 de noviembre de 1.978, resultando víctima Claudia Victoria Poblete Hlaczik, quien en ese momento tenía ocho meses de edad y se encontraba con su madre en su domicilio; su retención y ocultación durante un período de dos o tres días en el centro clandestino de detención denominado "El Olimpo"-dependiente del Primer Cuerpo del Ejército-, conforme lo prescripto por los artículos 45 y 146 -texto según ley 24.410- del Código Penal, en calidad de coautor; el de privación ilegal de la libertad, empleando violencias y amenazas y haberse extendido más de un mes y el de aplicación de torturas agravadas por haber sido cometidas en perjuicio de perseguidos políticos, cometidos en contra de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, en calidad de coautor; de conformidad con lo estipulado en los artículos 55, 144 bis, inciso 1° y último párrafo -texto según ley 14.616-, en función del artículo 142, incisos 1° y 5° -texto según ley 21.338-, artículo 144 ter, párrafos primero y segundo -texto según ley 14.616-, todos del Código Penal.-

C) Cumplidos los trámites de rigor, se abrió el debate y al finalizar, se concedió la palabra a la querella unificada en representación de Buscarita Imperi Roa y el Centro de Estudios

Legales y Sociales (CELS). Sus representantes doctoras Alcira E. Ríos y Carolina Varsky formularon por turno el alegato acusando formalmente a Julio Héctor Simón como autor responsable del delito de privación ilegítima de la libertad agravada, en dos oportunidades; torturas agravadas y reiteradas en diez oportunidades y sustracción, retención y ocultación de una menor de diez años, cometido en una oportunidad, los que concurren materialmente entre sí; solicitando se lo condene a la pena de cincuenta años de prisión, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, accesorias legales y costas; ello conforme surge de los artículos 55, 144 bis, inciso 1° y último párrafo en función del artículo 142, incisos 1° y 5° -texto según ley 24.410-; 144 ter, 1° párrafo -texto según ley 14.616- y 146 -texto según ley 24.410-, todos del Código Penal.-

Destacaron en la oportunidad, que la privación ilegítima de la libertad de los Poblete y su desaparición forzada son delitos permanentes e imprescriptibles y que aún hoy se están cometiendo, por lo que corresponde aplicar la ley actualmente vigente, conforme lo dicho por el máximo Tribunal en el fallo “Jofré, Teodora s/denuncia” el 24 de agosto de 2.004, que tuvo en cuenta las manifestaciones vertidas por el Procurador General de la Nación, que opinó que cuando en el lapso de ejecución de un delito permanente, se sanciona una ley que aumenta la pena correspondiente a dicho delito, resulta aplicable la nueva ley más severa.-

Respecto del delito de tormentos sostuvieron que, por su carácter de no permanente, debe aplicarse la ley más benigna que es la vigente al momento de los hechos, sosteniendo que más allá de las torturas específicas, las características generales del lugar, la calidad

Poder Judicial de la Nación

de vida, las condiciones de detención, el hecho de quitarles sus nombres y llamarlos por números y letras y quitarles sus ropas, constituyen por sí torturas.-

En lo atinente a la sustracción, retención y ocultación de una menor de diez años, al tratarse de un delito permanente, que se sigue consumando hasta el cese de la situación antijurídica creada, debe aplicarse la ley vigente al momento de la cesación del delito, esto es febrero de 2.000. Afirman que Claudia Victoria Poblete fue sustraída de sus padres y retenida hasta el año 2.000; y que se la ocultó, desde el momento mismo de la sustracción.-

Asimismo sostiene que dado el particular contexto histórico político en el que sucedieron los hechos investigados, conllevan necesariamente la casi imposible probabilidad de contar con prueba distinta a los dichos de las personas que fueron mantenidas en forma oculta en el centro clandestino de detención que nos ocupa, destacando que, sin perjuicio de la cantidad de años que han pasado, los testigos, a través de sus dichos, permitieron reconstruir los hechos, ya que cada uno de ellos brindó pormenorizados datos de lo acaecido, guardando todos ellos coherencia y verosimilitud. Destacaron en la oportunidad que sus expresiones han sido concordantes con otras pruebas colectadas.-

Luego, manifestaron que las conductas realizadas por el imputado no pueden ampararse en las causas de justificación previstas en los incisos 4° y 5° del artículo 34 del Código Penal, puesto que no se puede afirmar que haya actuado en cumplimiento de un deber o en virtud de obediencia debida; y que tampoco se podría alegar que actuó bajo un error de prohibición inevitable que lo exima de culpabilidad,

puesto que no existe posibilidad para dudar de la ilegalidad manifiesta de una orden de torturar y matar a personas indefensas y de sustraer y apropiarse de menores.-

Asimismo, consideraron que las conductas antes descriptas constituyen crímenes de lesa humanidad; ello porque los delitos cometidos desde el aparato del estado no sólo fueron violaciones de derechos humanos, sino porque su volumen y gravedad constituyen - de acuerdo al Derecho Internacional- crímenes contra la humanidad. Por ello, y en relación a la prescripción de la acción penal se remiten a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los fallos “Simón”, “Videla” y “Arancibia Clavel”, considerando que resulta innecesario efectuar más consideraciones sobre el tópico.-

En cuanto a la prescripción estimaron innecesario efectuar nuevas consideraciones, puesto que la cuestión ya ha sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, agregando que la totalidad de los hechos investigados, constituyen crímenes contra la humanidad y, por lo tanto son imprescriptibles; y que tanto la privación ilegítima de la libertad como la retención y ocultamiento de Claudia Victoria Poblete son delitos permanentes, por lo que, más allá de su condición de imprescriptibles, ni siquiera ha corrido el plazo de prescripción previsto en el Código Penal.-

Finalmente hacen reserva de recurrir en Casación y del caso federal.-

d) Posteriormente se escuchó al señor Fiscal General, doctor Raúl Pedro Perotti, quien formalmente acusó a **Julio Héctor Simón** como autor del delito de privación ilegítima de la libertad,

Poder Judicial de la Nación

agravado por haber sido cometido con violencia y amenazas; coautor del delito de torturas, agravado por tratarse de perseguidos políticos y sustracción, retención y ocultación de una menor de diez años, solicitando se lo condene a la pena de veinticuatro años y seis meses de prisión, inhabilitación especial por el doble de la condena, accesorias legales y costas, acorde con las previsiones de los artículos 142, inciso 1º, 144 bis, inciso 1º, 144 ter -texto según ley 14.616-, 146 -texto según ley 24.410-, todos del Código Penal.-

Señaló que no podrá alegarse la aplicación de la eximente prevista en el inciso 4º del artículo 34 del Código Penal, puesto que de la prueba testimonial colectada se tuvo por acreditado que el inculcado Simón actuaba como dueño del "Olimpo", que era el principal encargado del grupo "Cristianos para la Liberación", que estaba continuamente en el centro clandestino y que tenía una particular inquina con Poblete por su condición de lisiado y chileno.-

Asimismo, tuvo por probado que Simón secuestró, retuvo y entregó para su definitivo ocultamiento a la menor Claudia Victoria Poblete; indicando que se trata de un delito permanente, por lo que corresponde la aplicación de la ley vigente al año 2.000, fecha del último acto comisivo, al revelarse la verdadera identidad de la joven.-

En cuanto a la privación ilegal de la libertad del matrimonio Poblete, destacó que también se trata de un delito permanente, que resulta indistinto si el imputado participó del secuestro o del posterior encierro y que debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos y al día de la fecha. Puso de resalto que el autor reviste la condición de empleado público, que desarrolló la acción en abuso de sus funciones o sin las formalidades previstas por

la ley y que existió violencia y amenazas al momento del secuestro. También tuvo por acreditada la agravante relativa al tiempo de permanencia en “El Olimpo”.-

Respecto de la tortura sufrida por José Liborio Poblete y Gertrudis Hlaczik, incluyó dentro de los tratos crueles e inhumanos en “El Olimpo”. Destacó el particular ensañamiento sufrido por Poblete por su condición de chileno y discapacitado. Señaló que, al tratarse de un delito instantáneo, la ley más benigna sería la vigente al momento del hecho y solicitó la aplicación de ella en este caso.-

Sostuvo también que se trata de un delito de lesa humanidad, por lo tanto no resulta pasible de prescripción.-

Finalmente consideró que es aplicable al caso la redacción según texto original del artículo 55 del Código Penal, ya que uno de los delitos por los que se aplica la mencionada norma se consumó en el año 1.979, por lo que la escala penal para los delitos imputados, parte de un mínimo de cinco años de prisión y llega a un máximo de veinticinco.-

e) Respondieron a las acusaciones, los señores Defensores Públicos Oficiales “ad-hoc”, doctores Germán Carlevaro y Paola Bigliani. En primer lugar, el doctor Carlevaro, solicitó se declare la prescripción de la acción penal en orden a los delitos por los cuales fuera acusado su asistido Simón. Ello, puesto que los hechos que se le imputan ocurrieron en el año 1.978 y el primer llamado a indagatoria ocurrió recién en el año 2.000, cuando ya habían pasado 22 años, razón por la cual entiende que tales hechos se encuentran prescriptos conforme lo normado en el artículo 62, inciso 2° del Código Penal.

Poder Judicial de la Nación

Acota que, el delito previsto en el artículo 146 del Código Penal y el de privación ilegítima de la libertad se consumaron o habría cesado su ejecución a fines de 1.978 o a más tardar a principios de 1.979. En definitiva, propone por la vía de la prescripción, que se adopte un temperamento liberatorio respecto de su pupilo, en orden a los delitos por los que fuera acusado.-

Considera que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar en el fallo "Arancibia Clavel", que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles ha arrasado con muchas garantías como el principio de legalidad, el principio de retroactividad y el principio de progresividad, entre otros; abriendo puertas muy peligrosas. Aclara que en la oportunidad, el máximo Tribunal no se expidió específicamente respecto de los delitos que aquí se investigan.-

Agrega que, en forma subsidiaria y teniendo en cuenta que en el año 1.978 se encontraba instalado en nuestro país un gobierno usurpador, de facto, y que recién el día 10 de diciembre de 1.983, con la restauración de la democracia se instauró nuevamente el estado Constitucional de Derecho; esta última fecha es la que debe ser tomada como punto de partida para computar el plazo de la prescripción.-

Añade que, en nuestro país, se optó por juzgar a los responsables máximos de ese período que fueron condenados y luego indultados. Que se sancionaron las leyes de obediencia debida y punto final para afianzar la paz social y que la Corte tuvo oportunidad de opinar respecto de su validez en distintas ocasiones. Leyes que después fueron declaradas inválidas. Por lo que los delitos serán imprescriptibles en la medida en que el Estado Constitucional y Democrático demuestre un interés en mantener viva la acción de

manera invariable y sostenida en el tiempo; si no lo hace, ello tiene que tener una sanción, que es justamente que operó la prescripción.-

La doctora Bigliani, pone de resalto que el interés de los testigos en el desenlace del proceso es indudable, desde el momento en que, a excepción de los familiares de Poblete y de Torres, el resto de ellos resultaron ser a su vez víctimas del aparato represor del Estado, por lo que esta condición de víctimas pone en análisis la credibilidad de sus dichos, no respecto de lo que desgraciadamente les tocó vivir, sino en lo que se refiere a la actividad específica de Simón vinculada a los hechos que aquí se investigan, ya que la enemistad hacia su pupilo es manifiesta. En esta línea argumental refiere que algunos testigos que antes de este juicio no recordaban con precisión algunas intervenciones del encausado, ahora señalaban a su asistido como el protagonista de determinado suceso. Donde antes Simón no estaba, ahora sí.-

Agrega que en los relatos de los testigos en cuestión, con el transcurso del tiempo, el protagonismo de Simón se fue agigantando, por lo que solicita que al momento de evaluarse los mismos se tenga en cuenta tal situación y la personalidad de su asistido.-

Luego, señala -respecto de la figura prevista por los artículo 146 del Código Penal- que el punto radica en determinar si Simón sustrajo a la menor del poder de sus padres y destaca que ni la querella ni la fiscalía relataron cuál era el suceso histórico, cuál era el hecho, o la base fáctica que les permite sostener que nos encontramos frente a un hecho subsumible típicamente en la mentada norma; por lo que desconocen las circunstancias de modo, tiempo o lugar que les permiten sostener que Simón sustrajo a la menor del poder de sus padres, menos aún que la retuvo u ocultó.-

Poder Judicial de la Nación

Agregó que en la sentencia dictada por este Tribunal en la causa n° 530 seguida a Ceferino Landa y Mercedes Beatriz Moreira, quedó acreditado que fue Cáceres Monié quien hizo entrega de la menor a Landa y que fue éste quien la retuvo u ocultó hasta que le fue restituida su verdadera identidad, pero lo que no ha quedado acreditado es cómo se produjo, es decir, en qué circunstancias tuvo lugar la sustracción de la menor de la esfera de custodia de sus padres en "El Olimpo".-

Por ello, entiende que es justamente esa falta de precisión de la acusación la que imposibilita la contradicción o refutación del hecho que se le endilga a Simón, no habiéndose probado que su defendido participara en el mismo.-

Respecto a este delito, -la sustracción de la menor-, valora los testimonios de Isabel Cerruti y Graciela Trotta, agregando que el único testimonio fidedigno de lo realmente sucedido al respecto fue el prestado por el testigo Merola quien pudo aportar un dato certero y concreto respecto a la persona y circunstancias en que se sustrajera a la menor, resaltando en varios tramos de su declaración que fuera incorporada por lectura y luego señalando que en este suceso en ningún momento habló de Simón.-

Luego se refiere en detalle a la comunicación telefónica que efectuara Gertrudis Marta Hlaczik al domicilio de sus padres a efectos de constatar si su hija estaba allí, valorando que el hecho que Simón haya permitido a la nombrada realizarla sólo acredita y es la prueba de descargo de que justamente ignoraba absolutamente cuál había sido el destino dado a la menor y que ninguna participación había tenido en la entrega de la niña.-

Además, recordó que los niños que eran secuestrados con sus padres y llevados al "Olimpo", en casi todos los casos fueron restituidos a sus familias. Tales fueron los casos de: Isabel Mercedes Fernández Blanco, Isabel Cerruti, de los Cobacho y de Lewi.-

Valoró al respecto los testimonios de Guillén y Fernández Blanco, afirmando que podría concluirse que restituir a los niños a sus familias era la práctica habitual en la mayoría de los casos de personas detenidas en "El Olimpo", y que en oportunidad de ser restituidos los menores, Simón no participaba, justamente porque no tenía nada que ver con las decisiones respecto a su destino.-

Señaló que todas las contradicciones apuntadas debían obrar en favor del imputado conforme lo normado en el artículo 3 del Código Procesal Penal.-

Finalmente manifestó que si bien muchos testigos hicieron mención a los tormentos sufridos por Poblete y Hlaczik, no se encuentra acreditado que Simón haya sido el autor de dichos tormentos.-

Luego el doctor Carlevaro, en forma subsidiaria, solicita también la absolución de su asistido en orden a los delitos por los cuales fuera acusado, pidiendo se aplique al caso lo previsto en el artículo 34, inciso 5° del Código Penal, en cuanto consagra como una causal de impunidad el hecho de obrar en virtud de obediencia de vida, ya que cree que bajo esta condición actuó su pupilo al ser un Suboficial de la Policía Federal Argentina y que dentro del escalafón, ostentaba la jerarquía de Cabo Primero. Que a su vez estaba subordinado plenamente al Ejército, que justamente para ese entonces

Poder Judicial de la Nación

junto con la Fuerza Aérea y la Armada, manejaban los destinos del país.-

Agrega que, su asistido cumplía órdenes de sus superiores en el marco de lo que él consideraba era una guerra justa; y que éstas, por provenir de los altos mandos de un gobierno, gozaban de una presunción genérica de legitimidad.-

Afirma que nada indica que de Simón dependiera la decisión de maltratar y de privar ilegítimamente la libertad de las personas. Dentro del "Olimpo" era un guardiacárcel y dentro de esa función tenía autonomía; podía cometer atropellos contra los detenidos, pero no tenía ningún poder para decidir sobre el destino de los mismos.-

Por último pide se tenga en cuenta la condena impuesta al Teniente General Viola y otros procesados en el "Juicio a las Juntas".-

También en forma subsidiaria y, para el caso que el Tribunal entienda que se encuentra probada la responsabilidad de Simón en orden al delito previsto por el artículo 146 del Código Penal, cree que sólo se podrá tener por acreditada su participación en la sustracción de la menor y no en su retención y ocultación. Ello, puesto que los acusadores no valoraron elemento de prueba alguno al respecto.-

Por otro lado, sostiene que pretender que el delito respecto de su pupilo cesó recién en el año 2.000, es atribuirle una suerte de responsabilidad objetiva, en franca violación al principio de culpabilidad; ya que es dar por descontado, sin prueba que lo sustente que éste sabía específicamente que la menor se encontraba en poder del matrimonio Landa y estaba en posición de hacer cesar el delito.-

Agrega que la sustracción de un menor de diez años es un delito de carácter instantáneo y que se consumó dos o tres días después de la aprehensión del matrimonio Poblete, por lo que considera que resulta de aplicación en el caso la antigua redacción de la norma antes citada, esto es conforme ley 11.179. -

Para el caso que el Tribunal entienda que sí participó en la ocultación y retención de la menor, y que por lo tanto el delito habría cesado de cometerse en el año 2.000, propone la no aplicación de la modificación dispuesta por la ley 24.410; ello puesto que el momento de la comisión del delito es aquél en el cual el mismo ya se encuentra realizado, esto es cuando se lesiona el bien jurídico, por lo que más allá del carácter permanente del ilícito, considera que resulta de aplicación la antigua redacción del artículo 146 del Código Penal.-

Por otra parte, entiende que el mismo dejó de cometerse cuando la menor cumplió diez años de edad. En efecto, tanto en su redacción previa como en la anterior a la del año 1.994, el tipo penal hace referencia a una persona menor a diez años; por lo que la conducta deviene atípica una vez que el sujeto pasivo cumple esa cantidad de años. En consecuencia la comisión del delito habría cesado el 25 de marzo de 1.988, cuando Claudia Victoria Poblete cumplió los diez años de edad y la ley 24.410 no se encontraba vigente; por lo que la aplicación de la escala penal introducida por la citada disposición importa una aplicación retroactiva de la ley penal en contra del imputado y en violación a expresas garantías constitucionales.-

Asimismo, en forma supletoria, y para el caso que el Tribunal no haga lugar al pedido absolutorio respecto de las supuestas torturas al matrimonio Poblete por parte de Simón, propone la

Poder Judicial de la Nación

aplicación del artículo 144 bis, inciso 3° del Código Penal -texto según ley 14.616-; ello puesto que no han podido probarse los tormentos; -específicamente respecto del matrimonio Poblete-, tal como lo argumentara la acusación; sino que a lo sumo se podrán tener por demostradas las vejaciones, severidades o apremios ilegales a los que se refiere la referida norma.-

Entiende que resulta inaplicable la agravante mencionada por la Fiscalía y la que se encontraba prevista en el segundo párrafo del artículo 144 ter del Código Penal, incorporado por ley 14.616, ya que no pueden tenerse en cuenta las disposiciones de distintas normas a los fines de delimitar cuál es la ley penal más benigna.-

En cuanto a la privación ilegítima de la libertad indica que más allá del carácter permanente de este delito, el mismo -respecto de Simón- ha cesado en diciembre de 1.978 o en los primeros días del año 1.979, ya que fue en esos días que el matrimonio Poblete dejó de verse en "El Olimpo"; no existiendo pruebas que demuestren que su asistido sepa concretamente acerca de su destino.-

Para el caso que el Tribunal, encuentre acreditada su intervención en este delito, entiende que por todo lo antes expuesto su participación no sobrepasa la que prevé el artículo 46 del Código Penal; ya que el hecho que Simón ejerciera la custodia de los detenidos en el centro clandestino de detención no lo convierte en partícipe necesario del delito de privación ilegítima de la libertad; sino que a lo sumo podrá reprochársele su participación no necesaria, puesto que su presencia en el lugar no era esencial sino accesoria y fungible.-

En cuanto al monto de la pena requerida, refiere que según la ley vigente al momento del hecho, salvo la de prisión o reclusión

perpetua, la pena máxima que puede imponérsele a un ciudadano es la de veinticinco años de prisión y, en consecuencia, a la luz de lo dispuesto por el artículo 2 del Código Penal, sería ilegal la aplicación de una pena superior a ésta.-

Entiende como una circunstancia atenuante el hecho de que su asistido fue educado en una institución verticalista y jerárquica y que estaba convencido que estaba haciendo lo correcto y un bien al país. Pide que también se tenga en cuenta el tiempo transcurrido desde los hechos de materia de juzgamiento.-

Y CONSIDERANDO:

El Tribunal en pleno, dijo:

EXORDIO:

Previo a adentrarnos en el estudio del caso que nos convoca, estimamos necesario realizar una escueta aproximación genérica a los hechos que arrojaron como resultado la desaparición forzada de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, y la apropiación de su hija de ocho meses de edad, Claudia Victoria Poblete, quienes fueron sido aprehendidos en el mes de noviembre del 1978 por un grupo operativo de fuerzas conjuntas y trasladados al centro clandestino de detención "El Olimpo", ubicado en la intersección de las calles Ramón L. Falcón y Olivera de esta ciudad de Buenos Aires.-

Poder Judicial de la Nación

Para poder comprender cabalmente estos sucesos es menester recordar liminarmente que, tal como se pusiera de manifiesto en la sentencia dictada en la causa 13/84 por la Cámara Federal de esta ciudad, *"El fenómeno terrorista tuvo diversas manifestaciones con distintos signos ideológicos en el ámbito nacional con anterioridad a la década de 1970, pero es este año el que marca el comienzo de un período que se caracterizó por la generalización y gravedad de la agresión terrorista evidenciadas, no sólo por la pluralidad de bandas que aparecieron en la escena, sino también por el gran número de acciones delictivas que emprendieron e incluso por la espectacularidad de muchas de ellas..."*

"El accionar del terrorismo, por su complejidad y por la capital importancia que reviste como necesario antecedente de los hechos objeto de juzgamiento, será motivo de análisis pormenorizado en puntos posteriores..."

"La actividad a que se hace referencia se desarrolló con intensidad progresiva y alcanzó su momento culminante a mediados de la década ya que las bandas existentes, dotadas de un número crecientes de efectivos, de mejor organización y mayores recursos financieros, multiplicaron su accionar y produjeron, en el lapso posterior a la instauración del gobierno constitucional la mayor parte de los actos delictivos..."

"La importancia que adquirió la actividad terrorista se refleja objetivamente en que:

"a) Se desarrolló en todo el territorio de nuestro país, predominantemente en las zonas urbanas; existiendo, asimismo, asentamientos de esas organizaciones en zonas rurales de Tucumán..."

“b) Consistió generalmente en ataques individuales a personas y bienes, incluyendo asesinatos y secuestros que por su generalidad hacía muy difícil la prevención de los ataques...”

“c) En menor medida, se produjeron ataques organizados contra unidades militares y copamiento de pueblos enteros...”

“La actividad descrita fue producto de la actuación de una pluralidad de grupos subversivos que en total contaban con un número de algunos miles de integrantes, siendo sus características más importantes su organización de tipo militar ..., su estructura celular, la posesión de un considerable arsenal que utilizaban en sus acciones, y abundantes recursos económicos, producto principal de delitos cometidos...”

“El objetivo último de esta actividad fue la toma del poder político por parte de las organizaciones terroristas, alguna de las cuales intentó, como paso previo, a través de los asentamientos en las zonas rurales de Tucumán ..., ser reconocida como beligerante por la comunidad internacional” (Fallos 309:71/93).-

La extrema gravedad de la situación en el año 1.975, generada por la actividad terrorista, motivó que se dictara una legislación especial para la prevención y represión de este fenómeno.-

No obstante ello, se estructuró un plan clandestino de represión del terrorismo, desarrollado desde las instituciones del Estado a partir de la toma del gobierno por las Fuerzas Armadas el 24 de marzo de 1.976.-

Dicho análisis podría abarcar numerosas aristas, pero la que nos interesa en primer término es la relativa al marco normativo impuesto por la Junta Militar y aquellas que hacen a la operatoria de la

Poder Judicial de la Nación

denominada “lucha contra la subversión”, desplegada desde las Fuerzas Armadas, con la activa participación de las respectivas Fuerzas de Seguridad, a lo que puede sumarse como nota distintiva del sistema represivo el manejo de la opinión pública, que va de la mano con el carácter clandestino de las operaciones.-

En esa lógica, el primer plano de análisis corresponde al sistema jurídico normativo impuesto desde el primer momento en que los militares accedieron al poder. La medida de administración inicial adoptada por la Junta Militar fue la de suspender la vigencia parcial de la Constitución Nacional e imponer un nuevo orden legal en el país en el que nuestra Carta Magna fue relegada a la categoría de texto supletorio.-

Los más altos mandos militares consideraron necesario instaurar el “Estatuto para el Proceso de la Reorganización Nacional”, en el ejercicio del poder constituyente ~~que se habían arrogado.-~~

Fue así que se modificó la ley suprema del ordenamiento jurídico del país sustituyéndola por el “Estatuto”, aunque se mantuvo parcialmente la vigencia del texto de aquélla. Dicho instrumento disponía que los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación constituirían la Junta Militar, la que se erige en el órgano supremo de la Nación; a su vez, ejercerían el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y designarían al ciudadano que, con el título de Presidente de la Nación Argentina, desempeñaría el Poder Ejecutivo de la Nación. Se les otorgaba a los Comandantes atribuciones para remover al Presidente de la Nación; remover y designar a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los integrantes de los tribunales superiores provinciales y al Procurador de

la Fiscalía de Investigaciones Administrativas; la Junta Militar se arrogaba también la facultad de ejercer las funciones que los incisos 15, 17, 18 y 19 del artículo 86 de la Constitución Nacional otorgan al Poder Ejecutivo Nacional y las que los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67 atribuyen al Congreso (todas normas conforme a la redacción anterior a la reforma del año 1.994 -actualmente artículos 99 y 75-).-

No constituye un dato menor la circunstancia de que como consecuencia de estas modificaciones la instauración del estado de sitio quedaba bajo la decisión única y exclusiva de la Junta Militar.-

El artículo 5, que disolvía el Congreso Nacional, concedía al Presidente de la Nación las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorgaba al primero y creaba una Comisión de Asesoramiento Legislativo que intervendría “en la formación y sanción de leyes, conforme al procedimiento que se establezca”. Dicha comisión sería integrada por nueve Oficiales Superiores, tres por cada una de las Fuerzas Armadas.-

En lo que respecta al Poder Judicial se disponía que los “miembros de la Corte Suprema, Procurador General de la Nación y Fiscal General de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, y jueces de los tribunales inferiores de la Nación, gozarán de las garantías que establece el art. 96 [actual art. 110] de la Constitución Nacional, desde su designación o confirmación por la Junta Militar o Presidente de la Nación, según corresponda”.-

Se advierte de lo expuesto cómo la Junta Militar y el Presidente de la Nación concentraron poderes que en el sistema constitucional vigente hasta ese momento estaban divididos con

Poder Judicial de la Nación

basamento en la más absoluta lógica republicana: división de poderes y control recíproco entre los mismos.-

Podemos afirmar que se instituyó un nuevo sistema normativo a través de la modificación de la norma fundamental, con preeminencia del "Estatuto", pero de ningún modo puede sostenerse que no existía un régimen jurídico durante el autodenominado "Proceso de Reorganización Nacional".-

Debe dejarse en claro que nunca fueron derogadas las disposiciones del Código Penal de la Nación ni dejaron de tener vigencia los respectivos ordenamientos procesales; tampoco se previeron o dispusieron en el plano legal excepciones de ningún tipo para la aplicación de estas normas. Lo que se pretende dejar en claro en este punto es que incluso, bajo el régimen militar, existió un sistema de normas que preveía y establecía sanciones para quienes secuestraran, torturaran o mataran.-

Coincidiendo con lo hasta aquí señalado, con acierto se ha sostenido que *"El llamado Proceso de Reorganización Nacional supuso la coexistencia de un Estado terrorista clandestino, encargado de la represión, y otro visible, sujeto a normas, establecidas por las propias autoridades revolucionarias pero que sometían sus acciones a una cierta juridicidad"* (Romero, Luis Alberto, "Breve Historia Contemporánea de la Argentina", editorial Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2da. Edición, 2.001, pág. 222).-

En ese mismo sentido se expidió la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas al describir la clandestinidad en que fue implementado el sistema de represión: *"Desde las más altas esferas del gobierno militar se intentaba presentar al mundo una*

situación de máxima legalidad. Desconociendo todo límite normativo - aún la excepcional legislación de facto- la dictadura mantuvo una estructura clandestina y paralela. Negada categóricamente al principio, luego -ante la masa de evidencias producto de denuncias realizadas por familiares y testimonios de secuestrados que recuperaron la libertad- debió ser admitida, aunque con argumentos mendaces” (“Nunca Más”, Informe de la CONADEP, 16a. edición, Eudeba, Buenos Aires, pág. 56).-

Otra perspectiva desde la que debe abordarse el tema es aquella que se refiere, en concreto, al plan de acción implementado para combatir a todo lo que el régimen militar consideraba subversivo. Pero si pretendemos avanzar en la comprensión de la campaña de represión emprendida a partir del 24 de marzo de 1976, deben recordarse los conflictos políticos que habían generado una escalada de violencia en la sociedad argentina y un encarnizado enfrentamiento desde hacía varios años, particularmente en los principales centros urbanos del país.-

Fue así que en los años inmediatamente anteriores al “Proceso de Reorganización Nacional”, el gobierno constitucional sancionó legislación de fondo y de procedimiento, que podría ser catalogada como de emergencia, destinada a prevenir o reprimir el terrorismo.-

Como primer antecedente de dicha especie de legislación puede citarse la sanción de la ley 16.896, de julio de 1.966, que autorizaba a las Fuerzas de Seguridad nacionales para hacer allanamientos y detener personas hasta por diez días antes de ponerlas a disposición de un juez. En enero de 1.974 se sancionó la ley 20.642,

Poder Judicial de la Nación

que introdujo distintas reformas al Código Penal, creándose nuevas figuras y agravando las escalas penales en otras ya existentes, en relación a delitos de connotación subversiva. En septiembre del mismo año se sancionó la ley 20.840 denominada "Ley Antisubversiva". En noviembre de ese mismo año, a través del Decreto n° 1.368, se instauró el estado de sitio en todo el territorio nacional por tiempo indeterminado. Mientras que los Decretos n° 807, de abril de 1.975; n° 642, de febrero de 1.976 y n° 1078, de marzo de 1.976, reglamentaron el trámite de la opción para salir del país durante el estado de sitio.-

Desde principios del año 1.975 el tratamiento dado por el gobierno constitucional al conflicto varió en un aspecto sustancial con la convocatoria del Ejército Argentino para intervenir en las operaciones de seguridad interna que se pretendían desarrollar.-

Concretamente se desplegaron acciones para contrarrestar el accionar de las organizaciones político militares que actuaban en la Provincia de Tucumán. Así lo dispuso el Decreto n° 261, del 5 de febrero de ese año, que establecía en el artículo 1 lo siguiente: *"El Comando General del Ejército procederá a ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos que actúan en la Provincia de Tucumán"*.-

En el mismo sentido, pero dentro del ámbito administrativo del Ejército Argentino, se redactó e implementó la "Directiva del Comandante General del Ejército n° 333 (Para las operaciones contra la subversión en Tucumán)", que data del 23 de enero de 1975 y que, con apoyo legal en la Constitución Nacional y el estado de sitio impuesto mediante Decreto n° 1.368/74, establecía la

“Misión” a llevar adelante, consistente en que: *“El Cuerpo de Ejército III efectuará, con efectivos de su OB, operaciones de seguridad y eventualmente ofensivas contra fuerzas irregulares en el ámbito rural al SO de la ciudad de Tucumán y en el ámbito urbano en toda la Provincia, a partir del día “D”, ocupando y permaneciendo en la zona, con la finalidad de eliminar la guerrilla y recuperar el pleno control por parte de las fuerzas del orden”.-*

Siguiendo los lineamientos de dicha directiva, con objeto complementario pero con el mismo fin, el 28 de febrero de 1975 se dictó la “Orden de personal n° 591/75 (Refuerzo de la Vta. Brigada de Infantería)”; el 20 de marzo del mismo año se sancionó la “Orden de personal n° 593/75 (Relevo)”; y el 18 de septiembre la titulada “Instrucciones n° 334 (Continuación de las operaciones en Tucumán)”. Ya en esta última directiva el Comandante del Ejército advertía que *“Tucumán no constituye un hecho aislado e independiente dentro del contexto subversivo nacional; por el contrario, las acciones que el oponente desarrolla en esa zona representan un eslabón importante de la estrategia nacional subversiva en su avance hacia etapas revolucionarias más profundas y complejas”.-*

El 6 de octubre de 1975 el Poder Ejecutivo Nacional dictó los Decretos n° 2.770, n° 2.771 y n° 2.772. En el primero se dispuso la creación del Consejo de Seguridad Interna, con fundamento en *“la necesidad de enfrentar la actividad de elementos subversivos que con su accionar vienen alterando la paz y tranquilidad del país, cuya salvaguardia es responsabilidad del Gobierno y de todos los sectores de la Nación”*. Dicho consejo estaba integrado por todos los Ministros de Poder Ejecutivo Nacional y los señores Comandantes Generales de

Poder Judicial de la Nación

las Fuerzas Armadas, y su competencia radicaba principalmente en la *"dirección de los esfuerzos nacionales para la lucha contra la subversión... y toda otra tarea que para ello el Presidente de la Nación imponga"*. En la segunda norma citada se disponía que el Consejo de Defensa, a través del Ministro del Interior, suscriba con los Gobiernos de las Provincias *"convenios que coloquen bajo su control operacional al personal y los medios policiales y penitenciarios provinciales que les sean requeridos por el citado Consejo para su empleo inmediato en la lucha contra la subversión"*. Finalmente, el Decreto n° 2.772 ordenaba que las *"Fuerzas Armadas bajo el Comando Superior del Presidente de la Nación que será ejercido a través del Consejo de Defensa, procederán a ejecutar las operaciones militares y de seguridad necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país"*.-

El 15 de octubre de 1975 firmó la "Directiva del Consejo de Defensa N° 1/75 (Lucha contra la subversión)" que reglamentaba los decretos citados, y que tenía 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 a lo impuesto por los Decretos n° 2770, n° 2771 y n° 2772. Dicha directiva a su vez disponía la forma de "Organización" de los elementos a participar en la "lucha contra la subversión"; ordenaba que el Ejército tendría la *"responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el ámbito nacional"*. Finalmente se mantuvo la división del país en un sistema de Zonas, Subzonas y Áreas de seguridad -que había sido decidido mediante una

directiva militar del año 1972-, en las que se desplegaba un mecanismo de control y mando preciso para el desarrollo de las operaciones.-

Para clarificar el alcance de dichas normas vale citar lo declarado por los Ministros de Gobierno que las impulsaron al momento de prestar testimonio en el marco del “Juicio a las Juntas” ante la Cámara Federal: *“Al ser interrogados en la audiencia los integrantes del Gobierno Constitucional que suscribieron los decretos 2770, 2771 y 2772, del año 1975, (...) sobre la inteligencia asignada a dichas normas, fueron contestes en afirmar que esta legislación especial obedeció fundamentalmente a que las policías habían sido rebasadas, en su capacidad de acción, por la guerrilla y que por “aniquilamiento” debía entenderse dar término definitivo o quebrar la voluntad de combate de los grupos subversivos, pero nunca la eliminación física de esos delincuentes”* (Fallos 309:105).-

Párrafo aparte merece un punto distintivo del plan de acción impulsado, que radica en que se decidió que la Secretaría de Prensa y Difusión de la Presidencia de la Nación debía ser controlada funcionalmente por el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, que, a su vez, tenía que dirigir la *“acción sicológica a fin de lograr una acción coordinada e integrada de los medios a disposición”*, asegurándose de esta manera la manipulación de la opinión pública. Este punto adquiere mayor relevancia cuando el plan de represión se torna clandestino y las acciones pasan a desarrollarse en secreto, garantizando la impunidad de los grupos operativos frente a los actos delictivos realizados en el marco del plan de acción.-

Ahora bien, para completar el análisis del aspecto estrictamente normativo administrativo que determinó el consecuente

Poder Judicial de la Nación

plan de acción, debe tenerse presente que “el Ejército dictó, como contribuyente a la directiva precedentemente analizada, la Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75, del 28 de octubre de ese año, que fijó las zonas prioritarias de lucha, dividió la maniobra estratégica en fases y mantuvo la organización territorial -conformada por cuatro zonas de defensa: N° 1, N° 2, N° 3 y N° 5-, subzonas, áreas y subáreas -preexistentes de acuerdo al Plan de Capacidades para el año 1972 -PFE -PC MI72-, tal como ordenaba el punto 8 de la directiva 1/75 del Consejo de Defensa, alterando sólo lo relativo al Comando de Institutos Militares, al que se asignó como jurisdicción territorial correspondiente a la guarnición militar Campo de Mayo, pasando el resto del espacio que le correspondía, de acuerdo a dicho Plan de Capacidades, al ámbito de la zona 1. En esta directiva se estableció que los detenidos debían ser puestos a disposición de la autoridad judicial o del Poder Ejecutivo, y todo lo relacionado con las reglas de procedimiento para detenciones y allanamientos. Se difirió al dictado de una reglamentación identificada como Procedimiento Operativo Normal, que finalmente fue sancionada el 16 de diciembre siguiente (PON 212/75)” (Fallos 309:102/103).-

La Armada hizo lo propio y emitió la “Directiva Antisubversiva 1/75S COAR” y, el 21 de noviembre de 1975, dictó el “Plan de Capacidades -PLACINTARA 75-”. Por su parte la Fuerza Aérea dictó en marzo y abril de 1975 directivas internas concernientes a las operaciones que se desarrollaban en Tucumán y en lo relativo a la “Directiva del Consejo de Defensa 1/75”, expidió su complementaria “Orientación-Actualización del Plan de Capacidades Marco Interno 1975”.-

El terreno estaba preparado. El marco normativo que someramente hemos presentado rigió hasta que llegó el golpe de estado el 24 de marzo de 1976, y téngase presente que todas estas normas y directivas resultan el antecedente inmediato de lo que luego se convirtió en un plan criminal de represión en el marco del cual sucedieron los hechos objeto de este juicio. Sin embargo debe advertirse que *"durante el año 1975 las bandas subversivas fueron derrotadas en todas las acciones de envergadura emprendidas, y si bien su accionar no había sido aniquilado, las operaciones militares y de seguridad iniciadas habían comenzado a lograr los objetivos fijados"* (Fallos 309:106).-

La Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad tuvo oportunidad de juzgar a los miembros de las sucesivas Juntas Militares y al dictar sentencia el 9 de diciembre de 1985 en la causa 13/84, tuvo por acreditada la adopción de un modo criminal de lucha contra las organizaciones político militares.-

Con relación al conjunto de normas a que se ha hecho referencia, dicho tribunal sostuvo que *"Corrobora que esos medios no aparecían como manifiestamente insuficientes la circunstancia de que la política legislativa aplicada al fenómeno subversivo por el gobierno constitucional, no sufrió cambios sustanciales después de su derrocamiento, aunque en lugar de usar en plenitud tales poderes legales, el gobierno militar prefirió implementar un modo clandestino de represión"* (Fallos 309:107).-

Como se expuso previamente, se había otorgado a las Fuerzas Armadas y de Seguridad la legislación e instrumentos

Poder Judicial de la Nación

normativos necesarios para dar tratamiento al problema subversivo, pero no había razón alguna que justifique el accionar ilícito y clandestino desplegado por el gobierno militar, y en ese sentido debe insistirse en que *“el golpe de estado del 24 de marzo de 1976 no significó un cambio sustancial de las disposiciones legales vigentes a esa fecha en punto a la lucha contra la subversión. ... el sistema imperante sólo autorizaba a detener al sospechoso, alojarlo ocasional y transitoriamente en una unidad carcelaria o militar, e inmediatamente disponer su libertad, o su puesta a disposición de la justicia civil o militar, o bien del Poder Ejecutivo Sin embargo, del análisis efectuado..., se desprende que lo acontecido fue radicalmente distinto. Si bien la estructura operativa siguió funcionando igual, el personal subordinado a los procesados 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”* (Fallos 309:289).-

El 30 de diciembre de 1986, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al confirmar el fallo supra mencionado, sostuvo que en el territorio nacional se había llevado adelante un plan de lucha contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: *“a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras*

personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones con la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar de alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Esos hechos debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieran a lo expuesto. Asimismo, se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno..." (Fallos 309:1689).-

Corresponde en este punto señalar que el país fue subdividido en zonas, a cuyo frente estuvieron los comandantes de los Cuerpos de Ejército entonces existentes y el de Institutos Militares, siendo que, los hechos objeto del presente juicio ocurrieron en el ámbito de la Zona I bajo las órdenes del Comandante del Cuerpo de Ejército I. A su vez la Zona I contaba con siete Subzonas y 31 Áreas precisamente delimitadas. El Comando de Subzona Capital Federal

Poder Judicial de la Nación

estaba a cargo del 2º Comandante del Cuerpo de Ejército I, con asiento en la Ciudad de Buenos Aires y jurisdicción sobre la misma.-

Puede concluirse, con apoyo en la prueba testimonial producida en el debate, que en el centro "El Olimpo" operaban grupos tanto del Ejército, como de Fuerzas de Seguridad.-

Corresponde ahora llevar el análisis hacia los lugares donde las personas detenidas fueron conducidas en el marco del plan represivo. En el lenguaje utilizado por los militares, los detenidos eran alojados en "lugares de reunión de detenidos" (L.R.D.) conocidos también, luego de presentado el informe final de la CONADEP, como "centros clandestinos de detención" (C.C.D.), los cuales, en definitiva, eran verdaderos campos de concentración.-

La descripción general que presentó la CONADEP sobre los centros clandestinos de detención ponía el acento en el carácter secreto de dichos centros -secreto para la opinión pública pero no para los mandos militares-; se hizo especial referencia a las prácticas de los miembros de grupos operativos que prestaron servicios en los mismos con relación a la despersonalización de que eran objeto los detenidos que ingresaban al sistema. En ese sentido se dijo que: *"Las características edilicias de esos centros, la vida cotidiana en su interior, revelan que fueron concebidos antes que para la lisa y llana supresión física de las víctimas para someterlas a un minucioso y planificado despojo de los atributos propios de cualquier ser humano. Porque ingresar a ellos significó en todos los casos DEJAR DE SER, para lo cual se intentó desestructurar la identidad de los cautivos, se alteraron sus referentes tempoespaciales, y se atormentaron sus*

ES COPIA

cuerpos y espíritus más allá de lo imaginado” (“Nunca Más”, pág. 55).-

Se ha logrado determinar a través de los trabajos realizados por el antes citado organismo, el proceso judicial que implicó el juzgamiento de los Comandantes Militares, conocido popularmente como el “Juicio a las Juntas” y las causas judiciales que se instruyeron para la investigación y juzgamiento de hechos como el que nos ocupa - entre las que destaca la sentencia dictada en la causa n° 44, “Camps”, por el pleno de la Excma. Cámara del fuero-, que la “desaparición” comenzaba con el secuestro de una persona y su ingreso a un centro clandestino de detención mediante la supresión de todo nexo con el exterior; el secuestrado llegaba al centro encapuchado o “tabicado” situación en la que generalmente padecía todo el tiempo que estuviera alojado en el centro de que se trate, así la víctima podía ser agredida en cualquier momento sin posibilidad alguna de defenderse; se utilizaron números de identificación que eran asignados a cada prisionero al ingreso al campo. A su vez, se les ordenaba, ni bien ingresaban, que recordasen esa numeración porque con ella serían llamados de ahí en adelante, sea para hacer uso del baño, para ser torturados o para trasladarlos; la alimentación que se les daba era, además de escasa y de mala calidad, provista en forma irregular, lo que provocaba un creciente desmejoramiento físico en los mismos; la precariedad e indigencia sanitarias contribuían también a que la salud de los detenidos se deteriorara aún más, lo cual debe ser considerado junto con la falta de higiene existente en los centros y la imposibilidad de asearse adecuadamente.-

Poder Judicial de la Nación

La tortura merece un análisis por separado, se aplicaba con un doble objetivo. Los detenidos eran sometidos a tormentos en el primer momento de su ingreso al centro de detención con el fin primordial de extraerles información respecto de las personas con las que compartían su actividad política, domicilios, contactos, citas, etcétera; es decir, como objetivo de inteligencia. Así, a través de las informaciones que se extraía a cada uno de los detenidos el sistema de represión se actualizaba y reproducía. El segundo fin de la tortura era el sometimiento de los detenidos, de quitarles toda voluntad y quebrarlos en su espíritu para facilitar el tratamiento de los mismos hasta el momento en que se decidía su liberación o su "traslado".-

Según la CONADEP, los centros de detención *"fueron ante todo centros de tortura, contando para ello con personal "especializado" y ámbitos acondicionados a tal fin, llamados eufemísticamente "quioscos", y toda una gama de implementos utilizados en las distintas técnicas de tormento. ... Las primeras sesiones de tortura tenían por objeto el "ablande" del recién llegado y estaban a cargo de personal indistinto. Una vez establecido que el detenido podía proporcionar alguna información de interés, comenzaban las sesiones a cargo de interrogadores especiales. Es decir, que ni siquiera se efectuaba una previa evaluación tendiente a merituar si la persona a secuestrarse poseía realmente elementos de alguna significación para sus captores. A causa de esta metodología indiscriminada, fueron aprehendidos y torturados tanto miembros de los grupos armados, como sus familiares, amigos o compañeros de estudio o trabajo, militantes de partidos políticos, sacerdotes laicos comprometidos con los problemas de los más humildes, activistas*

estudiantiles, sindicalistas, dirigentes barriales y -en un insólitamente elevado número de casos- personas sin ningún tipo de práctica gremial o política” (“Nunca Más”, págs. 62/63).-

Al referirnos a la tortura debe recordarse, en primer lugar, que la privación de la libertad ambulatoria implicó, para quienes la sufrían, además, la completa pérdida de referencias de espacio y tiempo, en medio de condiciones de extremo maltrato físico y psicológico, ya que la víctima perdía todos sus derechos. A ello debía agregarse la asignación de un código alfanumérico, en reemplazo de su nombre, ni bien ingresaban al campo, lo cual implicaba la supresión de la identidad, de la individualidad, del pasado y de la pertenencia al núcleo básico familiar y social. A partir de ello éstos eran llamados ya sea para salir a los baños o para ser torturados o “trasladados” por esa identificación.-

Los castigos corporales y padecimientos psicológicos constantes, sistemáticos y sin motivo eran una de las características de la vida en el centro de detención que nos ocupa.-

El catálogo de los mismos era variado: además de la picana eléctrica; golpes de puño; golpes con cadenas; golpes con palos de goma; patadas; latigazos; obligar a pelear a los detenidos entre sí, bajo la amenaza de ser golpeados o torturados; ofensas de tipo sexual (se los obligaba a mantener sexo contra su voluntad); submarino seco; en entre otros muchos otros más.-

La vida misma dentro del centro era un padecimiento en sí mismo, ello puesto que desde su ingreso, luego del interrogatorio inicial, bajo torturas físicas, los detenidos eran llevados a los “tubos” (minúsculas celdas) en los que debían permanecer “tabicados” a la

Poder Judicial de la Nación

espera de una nueva imposición de tormentos o aguardando su incierto destino. En condiciones inhumanas los secuestrados transcurrían sus días, privados de los requisitos mínimos para su subsistencia, como ser la higiene personal y comida apropiada y suficiente.-

En el caso objeto de este juicio, José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y la hija ambos, Claudia Victoria Poblete, fueron trasladados al centro clandestino de detención denominado "El Olimpo". El mismo estaba ubicado geográficamente en la intersección de las calles Ramón L. Falcón y Olivera, en el barrio de Floresta, en el ámbito de la denominada Subzona Capital Federal, dependiente del Comando de Zona I, según lo ya expresado.-

La descripción del centro "El Olimpo" que contiene el informe CONADEP, es la siguiente: *"Portón de acceso de acero, posiblemente rojo. Un tinglado de chap de unos 10 metros de altura cubría casi todas las dependencias. Estas eran nuevas, de unos tres metros de altura, con techos de cemento, donde estaban dos o tres guardias. Se entraba por la guardia. Los traslados se hacían por una puerta de dos hojas, a la izquierda de ésta había una imagen de la Virgen. Un sector de incomunicados con grandes ventanas ojivales, tapadas con mampostería, dejando libre sólo una parte superior. Salita de torturas, letrinas. Del otro lado de la sala de torturas, una celda, un laboratorio fotográfico y dactiloscópico, una oficina de operaciones especiales. Una cocina y un comedor enfrente. Una enfermería para curaciones y otra para internaciones. Sala de archivo y documentación, otra para rayos X. Tres pasillos con celdas, cada línea de celdas tenía un baño con una cortina como puerta, en la tercera línea había un lavadero y duchas. Un cuarto de guardia con*

ventana hacia la playa de estacionamiento. Una habitación mayor se usaba para preparar los artículos del hogar, eléctricos y electrónicos robados en los allanamientos” (“Nunca Más”, pág. 80).-

Según testimonios producidos durante el debate se dijo que “El Olimpo” fue un centro de detención construido especialmente para funcionar como campo de concentración de detenidos. De acuerdo a la investigación llevada adelante por la Cámara Federal, al fallar en la causa 13/84 el tribunal entendió que: *“Se halla probado que dicho lugar operó como centro clandestino de detención, siendo los detenidos allí alojados custodiados por personal de Gendarmería Nacional bajo el control operacional de la Jefatura del I Cuerpo de Ejército”* (Fallos 309:176).-

Corresponde ahora explicar el último eslabón de la secuencia que se iniciaba con el secuestro de las personas, seguía con su alojamiento en los respectivos centros clandestinos de detención por un período de tiempo indeterminado, y finalizaba con la liberación del detenido, la entrega del mismo a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o, como en la mayoría de los casos, su “traslado”.-

Los “traslados” eran concretamente la extracción de las personas que se encontraban alojadas en los centros de detención y su asesinato, antes de disponer de los cuerpos o durante la disposición de los mismos.-

La CONADEP también destinó un capítulo específico a la muerte, “La muerte como arma política. El exterminio”, allí la comisión sostuvo que: *“En el curso de nuestra labor hemos tenido que afrontar el tema de la muerte. La muerte a consecuencia de la tortura, del shock eléctrico, de la inmersión, de la sofocación y también la*

Poder Judicial de la Nación

muerte masiva, colectiva o individual, premeditada, por lanzamiento al mar, por fusilamiento” (“Nunca Más”, pág. 223).-

Se encuentra probado, e incluso se ha hecho referencia a ello durante el debate, que a las personas que serían trasladadas se les inyectaba previamente un sedante con el objeto de evitar que se resistieran al momento de ser ejecutadas o simplemente al ser arrojadas vivas al mar desde aviones de las Fuerzas Armadas. Una vez aplicado el sedante los detenidos eran subidos a camiones y “trasladados” hasta distintos aeropuertos militares desde donde salían los tristemente célebres “vuelos de la muerte”. Ese es el método que se utilizaba en “El Olimpo” (ello encuentra corroboración en los testimonios recogidos en el debate -especialmente el proporcionado por Omar Eduardo Torres-; ténganse presente también las declaraciones públicas del ex Capitán de Corbeta Scilingo en el año 1.995).-

Sobre el lanzamiento de prisioneros al mar -vivos o muertos, no interesa la distinción- la CONADEP sostuvo que *“hay numerosas declaraciones que hacen mención a ello. Algunos por haberlo oído, otros por referencias directas de sus captores; y también están los cuerpos que las corrientes marinas arrojaron a la costa. Cuesta creerlo, pero en el contexto general de esta salvaje represión es lícito pensar que para sus autores no fue otra cosa que un método más de tantos utilizados con una misma finalidad*” (“Nunca Más”, pág. 235).-

El desarrollo de este exordio, obviamente, no encuentra sustento exclusivo en la prueba testimonial colectada en las audiencias de debate y en aquella incorporada al mismo por lectura, sino que

también es producto de un análisis metódico de las importantes sentencias dictadas por la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en las causas 13/84 y 44/86; los trabajos de investigación que sobre el tema fueron publicados en los últimos años; el informe producido por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas; el “Informe sobre la situación de derechos humanos en la Argentina”, producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el año 1.980; entre otros.-

PRESCRIPCIÓN

La defensa oficial al formular su alegato, comenzó por sostener que la acción penal contra su pupilo se encontraba prescripta.-

Señaló que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo Arancibia Clavel del 24 de agosto de 2.004 había declarado que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, para lo cual aplicó retroactivamente diversos instrumentos internacionales.-

Expresó que sustentó tal postura en que con anterioridad a los mismos y a estos sucesos la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad y que nuestro país había contribuido a formar dicha costumbre.-

Estimó sin embargo que tales argumentos eran sólo un intento de justificar la aplicación de normas en forma retroactiva y en perjuicio del acusado; arrasando de esta manera con los principios de legalidad, culpabilidad e igualdad ante la ley; que encuentran

Poder Judicial de la Nación

receptación en diversas normas contenidas en instrumentos internacionales de similar jerarquía.-

Afirmó que con este tipo de decisiones se están abriendo puertas por las cuales se pueden filtrar el autoritarismo, la injusticia y todo tipo de arbitrariedades.-

Continuó exponiendo que en estos autos no ha mediado pronunciamiento alguno con relación a la prescripción de la acción penal, por lo que resulta factible efectuarlo, utilizando argumentos no contemplados por el máximo tribunal en el ya citado fallo "Arancibia Clavel".-

Fundamentó su posición en que una de las características de un estado constitucional de derecho es que se autolimita aún en su potestad punitiva y que uno de esos límites es de carácter temporal. Sostuvo así que la imprescriptibilidad implica la inexistencia de límite y en consecuencia, violenta el modelo de estado previsto en nuestra Constitución.-

Con esta interpretación sostiene que los sucesos imputados a su defendido están prescriptos desde que ocurrieron en 1.978 y Simón recién fue convocado a prestar declaración indagatoria en el año 2.000, o sea 22 años después, por lo que se habían cumplido los plazos establecidos en el artículo 62, inciso 2º del Código Penal.-

Continuó diciendo que es claro que dicho modelo de estado no imperaba en 1.978 por cuanto existía un gobierno usurpador, pero sí se instauró a partir del 10 de diciembre de 1.983, con la asunción de un gobierno democrático, y es a partir de este momento en que debe comenzarse a contar los plazos de prescripción, que aparecen al presente debidamente cumplidos.-

Reseñó que a su entender, lo que transforma en imprescriptibles los delitos de lesa humanidad es que son perpetrados al amparo de un poder estatal de origen y permanencia ilegal; y que sus autores son agentes del mismo que pueden permanecer impunes. Al restablecerse el orden constitucional desaparecen los obstáculos para el juzgamiento, por lo que también se elimina la razón de existir de la imprescriptibilidad.-

Agrega que a partir del 10 de diciembre de 1.983 el estado argentino pudo desplegar su poder punitivo, y así fue que se llevó a cabo el juicio a las juntas militares. La existencia de diversas vicisitudes legales, entre las que menciona el dictado de las leyes de obediencia debida y punto final cuya invalidación constitucional fuera decretada en la presente, no imputables a conductas de su asistido son las que han evitado que el mismo pudiera ser sometido a proceso en tiempo oportuno, razón que a su entender abona su petición de prescripción.-

Reseñó que Simón no sólo podía ser hallado en lugares céntricos de la Ciudad de Buenos Aires, sino que incluso había sido empleado por el Juzgado Federal n° 9 de ésta para realizar investigaciones en el marco de la causa que investigaba el atentado a la A.M.I.A., a instancias de los dirigentes de la D.A.I.A.; causa en la cual era conocido como testigo de identidad reservada n° 4.-

También afirmó que la Cámara Federal local, al dictar sentencia en la causa 13/84, absolvió al Brigadier Agosti con relación a 11 casos de privación ilegal de la libertad que se le imputaban, por entender que, a su respecto, había operado la prescripción.-

Poder Judicial de la Nación

Dijo que le resultaba paradójico que uno de los miembros de la junta militar fuera beneficiado por la prescripción y que los Camaristas y Ministros de la Corte que avalaron tal pronunciamiento no hayan advertido lo que actualmente se sostiene.-

Finalmente afirmó que la inacción del estado para perseguir a su defendido no podía ser empleada en contra del mismo.-

Al efectuar su réplica, la querella sostuvo que la cuestión había sido adecuadamente resuelta en el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia con fecha 14 de junio de 2.005, toda vez que así surgía de sus fundamentos y más allá de que nada se dijera en su parte dispositiva.-

Frente a esta decisión del Máximo Tribunal, la defensa a su entender se hallaba impedida de renovar la cuestión.-

Al adentrarnos al análisis de la cuestión planteada cabe otorgar razón al acusador particular desde que, en el pronunciamiento citado, que en fotocopia certificada obra a fs. 5.423/5.537, se consigna *“La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía.*

“La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema

establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo 1; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 7°; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29.

“A tales cláusulas cabe agregar la cita de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001. En el párrafo 41 de dicho pronunciamiento, ese tribunal expresa: “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Más adelante, en el párrafo 43, confronta estas consideraciones con las cláusulas de la Convención Americana: “La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en

Poder Judicial de la Nación

una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de la autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de la violación a derechos humanos ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” [Énfasis añadido].

“Por lo tanto, si los jueces, en la etapa inicial en que se encuentra el proceso, hubiesen calificado los hechos como crímenes contra la humanidad y acto seguido declarado extinguida la acción por prescripción o amnistía, hubiesen incurrido en una contradicción manifiesta con las propias bases de su pronunciamiento y, consiguientemente, en una palmaria violación del derecho penal internacional.

“Esto implica que, cuando se trata de procesos penales por delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada).

“15) De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad. Por otra parte, esta refutación

sólo podrá ser considerada por esta Corte al revisar un pronunciamiento que no admita la revisión posterior del punto, es decir, en la sentencia definitiva (Sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de Fallos: 290:393 y 300:642).

“En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales.

“16) Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que propongo implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones.

“En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle "jerarquía constitucional" (ley 25.778).

“En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de

Poder Judicial de la Nación

la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas.

"No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves.

"Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena.

"Sobre la base de lo señalado en los dos párrafos anteriores, considero que resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el artículo 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. Así lo ha dicho, remitiéndose al dictamen del Procurador General, en Fallos: 181:288, quien sostuvo que "Las leyes ex post

facto inaplicables en el concepto constitucional, son las que se refieren a delitos y no las que estatuyen acerca de la manera de descubrirlos y perseguirlos...". A ello debe agregarse lo asentado en Fallos: 193:487, esto es que "La garantía constitucional invocada [defensa en juicio] asegura la audiencia de los procesados e impone que se les dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma prevista por las leyes de procedimiento...pero no requiere que se les asegure la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo, ni constituye ciertamente tampoco un medio para dilatar la marcha de los juicios, a los efectos de procurarla". En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible.

"Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como "no manipulación", que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la República Argentina en 1995, ella había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya en 1968 como un eslabón más del proceso que se había iniciado con el dictado de la Carta de Londres en 1946, la que sirvió de base a los juicios de Nüremberg y cuyo artículo 6.c introduce la primera delimitación expresa de los crímenes contra la humanidad. Este proceso continuó con la sanción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15.2, establece el

Poder Judicial de la Nación

compromiso de juzgar y condenar a los responsables de delitos conforme a principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (la eficacia de la reserva hecha por la República Argentina al ratificarlo se ve debilitada por la posterior aprobación sin reservas de la Convención sobre Imprescriptibilidad), la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 y, más recientemente, con la organización de los tribunales para juzgamiento de crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994), así como la aprobación del Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998). En el ámbito regional americano, este proceso dio lugar al dictado de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).

“En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al instaurar una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá en el considerando siguiente, el mismo, a saber: el de implantar la imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa.

“17) Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener

dicho efecto retroactivo (El objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945).

“En los trabajos preparatorios que precedieron a la aprobación de la Convención, algunos gobiernos plantearon el problema de la aplicación retroactiva. El representante de Noruega, Sr. Amlie, manifestó: "uno de los principios básicos del ordenamiento penal de su país es el de la irretroactividad de la ley, con la consecuencia de que aquellas personas que hayan cometido un delito cuyo plazo de prescripción hubiese expirado no pueden ser sometidas nuevamente a proceso en el caso de que una ley posterior ampliara el citado término de caducidad". Agregó más adelante que "la frase introductoria del artículo I del proyecto de convención contradice el principio de irretroactividad al que su Gobierno no se encuentra dispuesto a renunciar...". La propuesta de su delegación fue la de introducir una enmienda al artículo I y suprimir la frase "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido..." (Naciones Unidas, Documentos oficiales de la Asamblea General, Vigésimo Tercer Período, Tercera Comisión, Actas resumidas de las sesiones del 25 de septiembre al 17 de diciembre de 1968, Nueva York, 1970).

“Esta objeción, compartida por otros representantes, finalmente no prosperó, especialmente porque, tal como fue puesto de resalto por más de una delegación, "... la enmienda de Noruega...es contraria al objetivo mismo de la convención, que no tendría sentido si se aprobara esta propuesta". También se puso de manifiesto que la imprescriptibilidad acordada era aplicable "a los crímenes pasados,

Poder Judicial de la Nación

presentes y futuros". En el mismo sentido, el representante de Francia expresó: "Aunque uno de los objetivos de la convención sea permitir el castigo de los criminales de la segunda guerra mundial, no es cierto que se refiera exclusivamente al pasado. Las reglas de derecho internacional fijadas por la convención podrían aplicarse no sólo a actos ya cometidos y no castigados, sino a todos los que se perpetren en el futuro, siempre que reúnan las condiciones estipuladas en la convención" (Ídem).

"Estas réplicas condujeron al retiro de las objeciones por parte de sus proponentes y a la aprobación del artículo I de la Convención en los términos del proyecto original, que se refiere a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido" (Ídem).

"En vista de tales antecedentes y de lo prescripto en los artículos 26 ("Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe") y 28, última parte, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Las disposiciones de un tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo") [Énfasis añadido], el Estado argentino no podría excusarse de aplicar retroactivamente la Convención de 1968: esa es la obligación que asumieron los Estados Partes conforme lo que surge tanto del texto de la Convención cuanto del espíritu con que fue aprobada. Creo que es deber de quienes tienen que decidir descorrer el velo que cubre el pasado y allanar el

camino para que irrumpa la verdad que, alguna vez, se pretendió ocultar en las sombras para que cayese en el olvido” (del voto de la doctora Argibay, ver también en análogo sentido considerandos 30 y 31 del voto del doctor Petracchi; 21/22 y 40/49 del doctor Boggiano, 73 y 90/94 del doctor Maqueda, 26 y 27 del doctor Zaffaroni, 14, 25, 31 y 32 de la doctora Highton de Nolasco y 32 del doctor Lorenzetti).-

De lo antedicho surge con total claridad que nuestro Más Alto Tribunal se ha expedido con total claridad con referencia al cuestionamiento efectuado por la defensa a la aplicación retroactiva de las normas que determinan la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, calificando de esta manera a los que aquí se juzgan.-

La existencia de debate y decisión sobre la prescripción se refuerza a poco que se repare en que, el único voto disidente también se refiere al tema, aún cuando en un sentido inverso (ver considerandos 37/46 del voto del doctor Fayt).-

Con relación al planteo introducido en esta etapa, el mismo también ha quedado descartado desde que la Corte con cita del fallo “Barrios Altos” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló con total claridad que resulta inadmisibile a la luz de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica cualquier forma de prescripción de la acción penal en los casos en que se juzgan delitos como los investigados en la presente.-

Como consecuencia de ello debe desestimarse el planteo de prescripción introducido por la defensa desde que el mismo ha quedado debidamente resuelto en el fallo dictado en autos por la Corte Suprema; en todas sus facetas.-

ACERCA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

En el transcurso del debate prestaron declaración como testigos Buscarita Imperi Roa y Fernando Navarro Roa respectivamente, madre y hermano de José Liborio Poblete, suegra y cuñado de Gertrudis Marta Hlaczik, y abuela y tío de Claudia Victoria Poblete.-

Asimismo, comparecieron a prestar testimonio de los hechos investigados las siguientes diecinueve personas, sobrevivientes del centro clandestino de detención "El Olimpo" quienes -en su mayoría- compartieron su cautiverio junto con las víctimas, a saber: Jorge Agustín Taglioni; Elsa Ramona Lombardo; Isabel Mercedes Fernández Blanco; Susana Leonor Caride; Juan Agustín Guillén; Enrique Carlos Ghezan; Gilberto Rengel Ponce; Mónica Evelina Brull; Mario César Villani; Daniel Aldo Medialdo; Jorge Alberto Braiza; Jorge Osvaldo Paladino; Julio Eduardo Lareu; Rebeca Sacolsky; Jorge Enrique Robasto; Hugo Roberto Merola; Adriana Claudia Trillo; Isabel Teresa Cerruti; y Graciela Irma Trotta.-

Por otra parte declararon en calidad de testigos Alejandro Alonso, miembro del grupo "Cristianos para la Liberación" que nunca pudo ser apresado, y el ex suboficial de la Gendarmería Nacional Omar Eduardo Torres, quien había prestado servicios en el centro de detención "El Olimpo" al momento del hecho cumpliendo tareas de seguridad externa del lugar.-

El método que el Código Procesal Penal de la Nación impone a los jueces para la resolución del juicio es el de la sana crítica racional (artículo 398), definido en doctrina como: "*un método*

científico, que tiene por objeto formar, por su intermedio, certeza en el magistrado, respecto de los hechos, para poder decidir las causas" (Falcón, Enrique M. "Tratado de la prueba", T. I, editorial Astrea, Buenos Aires, 2.003, págs. 601/602).-

Dejando de lado distintas caracterizaciones que ha elaborado la doctrina sobre las diferentes clases de testigos podemos afirmar que todas las personas nombradas en los párrafos precedentes son testigos *in facto*, es decir testigos directos del hecho bajo juzgamiento (Dei Malatesta, Nicola Framarino "Lógica de las pruebas en materia criminal", Volumen II, editorial Temis, Bogotá, 1.964, pág. 16) que han podido percibir por sus sentidos los hechos sobre los que prestaron testimonio. Así, es válido aceptar la siguiente definición: *"Por la palabra testigo se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho. Propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que en el hecho se realiza, pero en la práctica, y relativamente a la prueba, no adquiere importancia, ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto"* (Mittermaier, C. J. A., "Tratado de la prueba en materia criminal", 9a. edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1.959, pág. 393).-

Debe tenerse presente asimismo que: *"La fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que le presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad; para el Juez todo consiste en que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa. Para resolver esta cuestión tan delicada, necesita examinar cuidadosamente y por completo la*

Poder Judicial de la Nación

individualidad del testigo, comparar sus cualidades particulares en el orden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia, y decidir, en último caso, si merece crédito, y hasta qué punto” (Mittermaier, C. J. A.; ob. cit., pág. 339).-

La defensa, al momento de su alegato, sostuvo que: *“en el caso que nos ocupa el interés de los testigos en el desenlace del proceso es indudable desde el mismo momento que en que a excepción de los familiares de Poblete y de Torres, el resto de los testigos resultaron ser a su vez víctimas del aparato represivo del Estado. Esta condición de víctimas desde luego que pone en análisis la credibilidad de sus dichos, no respecto de lo que desgraciadamente les tocó vivir a cada uno de ellos sino en lo que se refiere a la actividad específica de Simón respecto de los hechos que aquí se investigan”.-*

Resulta claro que la defensa ha cuestionado los testimonios de los testigos sobrevivientes del centro de detención “El Olimpo” en virtud de la calidad de víctimas que revisten los mismos respecto de otros hechos conexos al que aquí se pretende juzgar, en los que se encuentra comprometida especialmente la participación del acusado. Pero la tacha de *sospechosos* otorgada a dichos testimonios (ver Mittermaier, C. J. A.; ob. cit., pág. 349) importa únicamente que los mismos deben ser examinados cuidadosamente -como bien reclama la defensa-; a ello debe responderse que no se advierte ventaja personal alguna en que los testigos declaren en tal o cual sentido, ni se ha evidenciado a lo largo de la audiencia circunstancias que permitan dudar de la exactitud de las deposiciones sino todo lo contrario ya que los testimonios, más allá de las limitaciones, son contestes en muchos sentidos.-

Sobre el particular se ha dicho que: *“En el caso de los testigos sospechosos, su declaración no puede desecharse enteramente, pues la sospecha en general depende de una posibilidad en abstracto, la cual no impide, en cada especie en concreto, la intervención de otras consideraciones no menos graves y luego analizarlas por el juez, que es el encargado de decidir si ofrece las necesarias garantías de veracidad. Por otra parte el testimonio de la víctima constituye base legítima del pronunciamiento condenatorio, más aun cuando existen elementos corroborantes en las demás pruebas obrantes en la causa”* (Falcón, Enrique M.; ob. cit., T. II, pág. 386).

La doctrina exige que para que el juez tenga por probado un hecho con fundamento en el contenido de las declaraciones de los testigos es preciso que se cumplan diversas condiciones y que existan ciertas garantías: *“1º) Es menester que la deposición emane de testigos reconocidos como dignos de fe. 2º) Que estos testigos hayan prestado juramento según las prescripciones de la ley en la forma que su religión manda. 3º) Que los hechos sobre que declaran hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos. ... 4º) En tanto merece creerse el testimonio en cuanto se apoya en la observación personal de quien emana. ... 5º) La deposición debe ser verosímil, es decir, que por su contenido esté en conformidad con las leyes naturales, siendo preciso también que los pormenores del hecho tengan entre sí una correlación lógica. ... 6º) Pero la más fuerte garantía de estabilidad del testimonio es su perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran. ... 7º) La deposición del testigo debe ser persistente: es preciso que en los*

Poder Judicial de la Nación

diversos interrogatorios que se hagan, su palabra sea siempre la misma, exente siempre de contradicciones o de perplejidades. ... 8º) La convicción del Juez no puede fundarse en el testimonio sino en cuanto el testigo lo ha dado en persona ante el Tribunal competente y en un interrogatorio en forma. ... 9º) El testimonio debe ser libre y espontáneo. ... 10) No merece crédito el testimonio sino en cuanto el que le da no ha sido engañado. ... 11) La declaración debe ser original, esto es, la expresión espontánea de la convicción del testigo. ... 12) En fin, para que el hecho sobre el cual recae la pregunta parezca completamente demostrado por medio del testimonio, es preciso al menos que dos testigos concuerden entre sí en sus dichos en todos los pormenores esenciales” (Mittermaier, C. J. A., ob. cit., pág. 369/380); extremos que concurren en todos los casos que ha podido apreciar el tribunal durante la sustanciación del debate, con la especial circunstancia que la forma en que los detenidos (hoy testigos) eran mantenidos dentro del centro de detención -tabicados, aislados, en celdas, etc.- no nos ha permitido una completa y exacta reconstrucción de los hechos en toda su dimensión pero sí de las circunstancias esenciales para poder llegar a determinar la responsabilidad del imputado en la medida que esta sentencia concluirá.-

Hay que tener en consideración las especiales circunstancias de los hechos que aquí se pretende juzgar y el modo de ejecución del plan criminal desplegado que, como se ha dicho, se desarrollaba en la clandestinidad y pretendía asegurar la impunidad de los perpetradores, sin perjuicio de lo cual hay determinadas circunstancias fácticas que fueron perfectamente asequibles por los

testigos, según se infiere de sus testimonios, los cuales a la par de ser contestes en muchos puntos han sido persistentes.-

Téngase presente que se puede advertir fácilmente la persistencia del contenido de las declaraciones en el tiempo desde que existen antecedentes de estos mismos testimonios en casi todos los casos, lo que nos permite concluir que, más allá de ciertas discrepancias menores, son contestes con relación a lo producido durante la audiencia. Oportunamente se habían labrado actuaciones tanto por los trabajos de la Comisión Nacional Sobre Desaparición de Personas (CONADEP) como por los de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en el marco de la causa n° 450 de ese registro donde se investigaba hechos cometidos en el ámbito operacional del Primer Cuerpo de Ejército.-

Así, se han conformado los siguientes legajos, a saber: respecto de Julio Eduardo Lareu: Legajo CONADEP n° 7.754 y Legajo n° 28 de la causa n° 450; en cuanto a Jorge Osvaldo Paladino: Legajo CONADEP n° 8.969; de Jorge Augusto Taglioni: Legajo CONADEP n° 7.772 y Legajo n° 16 de la causa n° 450; de Elsa Ramona Lombardo: Legajo CONADEP n° 3.890 y Legajo n° 20 de la causa n° 450; respecto de Mónica Evelina Brull: Legajo CONADEP n° 5.452 y Legajo n° 95 de la causa n° 450; de Mario César Villani: Legajo CONADEP n° 6.821 y Legajo n° 211 de la causa n° 450; en cuanto a Daniel Aldo Merialdo: Legajo CONADEP n° 7.313 y Legajo n° 744 de la causa n° 450; respecto de Jorge Alberto Braiza: Legajo n° 28 de la causa n° 450; de Isabel Mercedes Fernández Blanco: Legajo CONADEP n° 4.124 y Legajo n° 20 de la causa n° 450; Susana Leonor Caride: Legajo CONADEP n° 4.152 y Legajo n° 14 de la

causa n° 450; Juan Agustín Guillén: Legajo CONADEP n° 5.339 y Legajo n° 95 de la causa n° 450; Enrique Carlos Ghezan: Legajo CONADEP n° 4.151 y Legajo n° 20 de la causa n° 450; Gilberto Rengel Ponce: Legajo CONADEP n° 5.254 y Legajo n° 150 de la causa n° 450; en cuanto a Hugo Roberto Merola: Legajo CONADEP n° 2.945 y Legajo n° 28 de la causa n° 450; de Isabel Teresa Cerruti: Legajo CONADEP n° 11.265 y Legajo n° 23 de la causa n° 450; y finalmente, respecto de Graciela Irma Trotta: Legajo CONADEP n° 6.068 y Legajo n° 16 de la causa n° 450.-

Otro plano de análisis merece la circunstancia -ya referida- del contexto en el cual se desarrollaron los hechos, es decir, en la absoluta clandestinidad y con especial cuidado de pretender lograr la impunidad a través de las prácticas del tabicamiento y estricto aislamiento de los detenidos. Ello nos lleva a concluir que, frente al constante y hermético silencio de los autores, los sobrevivientes de esos centros de detención son los únicos que pueden arrojar luz sobre los acontecimientos que hoy pretendemos juzgar.-

En este punto es pertinente la cita de la sentencia dictada en la causa 13/84 por la Excma. Cámara Federal, introducida en los alegatos respectivos de la querella y de la fiscalía. En dicha oportunidad el citado tribunal sostuvo que: *"La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales 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, avale 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” (Fallos 309:319).-

No todos los testigos han aportado datos sobre la totalidad de los hechos bajo juzgamiento, pero cada uno por su lado ha referido distintas circunstancias que nos permiten tener por probadas, por una parte, la generalidad de las condiciones en que se desarrolló el cautiverio de Poblete y Hlaczik dentro del centro “El Olimpo”, y por otra, las ofensas concretas que fueron perpetradas en su perjuicio por el imputado.-

A modo de corolario de cuanto se viene diciendo debe concluirse en que nada impide que en base a tales testimonios se llegue a un juicio de certeza siempre que, al ser examinados se lo haga a la luz de las reglas de la sana crítica, “*que 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, informan el sistema de valoración de la prueba adoptado por el Código Procesal Penal en su art. 398, 2º párrafo, estableciendo plena libertad de convencimiento de los jueces pero exigiendo que las conclusiones a que arriben en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas; sin embargo esta libertad reconoce un único límite infranqueable, el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir la leyes de la lógica -principios de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente- de la*

Poder Judicial de la Nación

psicología y la experiencia común” (C.N.C.P., Sala II, causa n° 192, “Neder, Jorge José y otra s/rec. de casación”, reg. n° 856, 20/2/96).-

Entonces, la sana crítica racional se caracteriza por la posibilidad que otorga a los jueces de lograr sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba útil reunida con absoluta libertad, siempre que al hacerlo haya observado las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.-

Con base en tales parámetros es que habrán de evaluarse los testimonios prestados en el debate y a los que hemos hecho referencia.-

HECHOS:

Tomando en consideración la prueba producida en el transcurso del debate como así también las constancias probatorias útiles agregadas al sumario, la cuales deben ser valoradas -como se señalara supra- de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ha quedado adecuadamente acreditado que José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y Claudia Victoria Poblete fueron aprehendidos por uno o diferentes grupos operativos y llevados al centro clandestino de detención denominado “El Olimpo” dependiente del Cuerpo del Ejército I.-

Se ha tenido también por demostrado que el matrimonio Poblete permaneció alojado en dicho centro clandestino de detención entre los últimos días de noviembre de 1.978 y fines del mes de enero de 1.979. Asimismo, se encuentra probado que tanto José Liborio Poblete como Gertrudis Marta Hlaczik fueron sometidos a tormentos

en el transcurso del tiempo que duró su detención. Por último, también se acreditó que la hija del matrimonio Poblete, Claudia Victoria Poblete, que al momento del hecho contaba con ocho meses de edad, fue retirada del centro de detención a los dos o tres días de su arribo para ser entregada al matrimonio Landa-Moreira, quienes oportunamente procedieron a anotarla como hija propia (la responsabilidad que le cupo a éstos últimos en los hechos fue oportunamente juzgada en la causa n° 530 del registro de este Tribunal).-

A) Privación ilegítima de la libertad de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik.-

Se ha determinado que José Liborio Poblete fue secuestrado el día 27 de noviembre de 1.978, presumiblemente en las inmediaciones de la Plaza Miserere de esta ciudad. Por su parte Gertrudis Marta Hlaczik, esposa de aquel, fue aprehendida en la madrugada del día siguiente, 28 de noviembre, en el domicilio de la calle San Ignacio entre 41 y 42 de la localidad de Guernica, Provincia de Buenos Aires, vivienda en la que habitaba el matrimonio junto con su hija de ocho meses de edad y por lo menos un compañero de militancia política -Alejandro Alonso-. Se sabe que cuando esta última fue aprehendida se encontraba acompañada de Claudia Victoria, quien fue retirada del lugar junto con su madre, y que en el operativo que se produjo el secuestro de ambas participó un grupo operativo fuertemente armado.-

También se ha demostrado que el grupo familiar fue conducido al centro clandestino de detención "El Olimpo" que

Poder Judicial de la Nación

funcionaba en una dependencia de la División Automotores de la Policía Federal Argentina ubicada en las calles Ramón L. Falcón y Olivera de esta ciudad, la cual había sido adaptada especialmente para alojar detenidos en forma clandestina. Allí, el matrimonio Poblete permaneció en cautiverio hasta, por lo menos, el día 26 ó 28 de enero de 1.979, fecha en que se produjo su “traslado” fuera del centro, sin que se conozca su paradero hasta el presente, es decir, que permanecen desaparecidos.-

De la prueba colectada se desprende que el inculcado Julio Héctor Simón cumplía funciones en “El Olimpo” en la época en que el matrimonio Poblete fue privado ilegítimamente de su libertad. Más precisamente, en noviembre de 1.978 aquél revestía como Sargento de la Policía Federal Argentina y se encontraba asignado al Depto. Sit. Subversivas de la Superintendencia de Seguridad Federal de esa fuerza (ver fs. 1.532/1.533) e integraba uno de los grupos de tareas que ejecutaban las operaciones en el marco de la llamada “lucha contra la subversión”.-

En este sentido, a través de las declaraciones, contestes, de todos los testigos que fueron víctimas del accionar represivo del estado, se tiene por demostrado que Julio Héctor Simón prestó servicios en “El Olimpo” desde la inauguración del centro a mediados de agosto de 1.978 hasta la clausura del mismo a fines del mes de enero de 1.979. Para ello se han tenido en consideración las declaraciones de los testigos que dijeron haber estado detenidos en otros centros de detención como el “Club Atlético” -tal el caso de Villani y Merialdo- y el “Banco” -donde habrían sido alojados los antes mencionados, como así también Taglioni, Lombardo, Trotta,

Fernández Blanco, Caride y Ghezan-, los cuales fueron conducidos al “Olimpo” a mediados de agosto de 1.978. Todos han referido que Simón se encontraba presente y actuaba tanto en esos centros de detención como en “El Olimpo”.-

Todos los testigos han sido coincidentes en señalar la particularidad de que, pese a cumplir órdenes de sus superiores, el imputado tenía gran autonomía y poder de decisión respecto de los detenidos que estaban a su cargo mientras permanecieron alojados en el centro de detención, tal el caso de los Poblete.-

De un análisis de la prueba testimonial producida en el transcurso del debate oral y público se puede tener por consolidada la imputación de la fiscalía y la querella en lo que hace a la privación ilegal de la libertad del matrimonio Poblete y la participación de Julio Héctor Simón en la misma. En primer lugar, Buscarita Imperi Roa, madre de José Liborio Poblete, relató las circunstancias que conoce con relación a los secuestros de su hijo, su nuera y su nieta; también expresó que unos compañeros de militancia de su hijo, que habían estado alojados en el mismo centro clandestino, le dijeron que se quedara tranquila que habían estado con José, que estaba con Trudy y la nena, y que los iban a liberar.-

Alejandro Alonso, dijo en su declaración que fue la última persona que tuvo contacto con José Poblete antes de su desaparición. Contó que el día 27 de noviembre de 1.978 habían salido juntos a vender de forma ambulante en los colectivos, a las 18.00 horas se encontraron en Sarmiento y Pasteur, tomaron un taxi y en el trayecto Poblete le dijo que iba a ver a “Puchi” que seguramente tenía una buena o mala noticia para darle, quedaron en volver a encontrarse a las

Poder Judicial de la Nación

21:00 horas en Plaza Once pero cuando fue al lugar acordado José nunca llegó, lo esperó una hora y media y se retiró del lugar. Refirió que "Puchi" se llamaba Adolfo Fontanella y era un compañero de militancia perteneciente a la organización "Cristianos para la Liberación", y tiempo después se enteró que éste había sido detenido antes de la cita a la que concurrió Poblete. El testigo indicó que luego de ello, en compañía de uno de los hermanos de José, se dirigieron a la casa donde vivía junto con el matrimonio Poblete y la hija de ambos, pero al llegar al lugar, en la madrugada del día 28 de noviembre, pudieron advertir que la luz estaba prendida y rota la ventana, ingresó por la ventana, estaba todo revuelto, no estaban ni Gertrudis ni la nena, y faltaban varios elementos del hogar.-

Es decir que el secuestro de José Poblete ocurrió el día 27 de noviembre de 1.978 después de las 18 horas y antes de las 21 pero se desconocen los detalles de la detención, aunque se presume en que fue en el barrio de Once, probablemente en las cercanías de Plaza Miserere, cuando concurrió a una cita con Adolfo Fontanella, quien se apodaba "Puchi" y había sido detenido con anterioridad.-

Adriana Claudia Trillo, por su parte, señaló que vio a Gertrudis y a José mientras estuvo detenida en "El Olimpo", a la primera, cuando la testigo fue llevada a las duchas donde aquélla entregaba las toallas, y a José, cuando volvía de las duchas, por debajo del tabique, en el piso jugando al ajedrez. También dijo que vio la silla de ruedas de este último a un costado.-

Isabel Mercedes Fernández Blanco dijo que conoció a los Poblete en "El Olimpo" cuando estos ingresaron detenidos a fines de noviembre del año 1.978 y compartió el cautiverio con ellos hasta

momentos antes de ser liberada, lo que ocurrió el día 26 de enero de 1.979. Refirió que "Trudy" (Gertrudis) cumplía tareas en la lavandería, donde la veía cuando ésta le daba las toallas y también solía verla cuando la llevaban a la celda de José para que lo pudiera ver.-

Jorge Augusto Taglioni dijo que conoció a los Poblete a fines de noviembre del año 1.978 cuando fueron llevados al "pozo", es decir el centro clandestino de detención; indicó que no estaban juntos en la celda porque Gertrudis estaba en el área donde algunos detenidos "trabajaban" en tareas de mantenimiento del centro. Finalmente refirió que los vio hasta el 26 de enero, cuando fue liberado y aquellos quedaron detenidos.-

Enrique Carlos Ghezan sostuvo que conoció al matrimonio Poblete en "El Olimpo", dijo que José estaba alojado en el "tubo" -la celda- de al lado y que charlaban cuando salían al pasillo, oportunidades en que éste le contó que su pareja también había sido detenida y se encontraba alojada en el centro. Indicó que los vio hasta el 28 de enero de 1.979, cuando fue liberado.-

Graciela Irma Trotta señaló que conoció a José y Gertrudis en el centro "El Olimpo". Dijo que Gertrudis estaba en la lavandería y que a José lo veía por debajo del tabique cuando pasaba arrastrándose en el piso con los muñones. Indicó que los represores a Pepe lo apodaban "Cortito" -con referencia a su condición de discapacitado motriz, ya que le faltaban ambos miembros inferiores-.-

Por su parte Mónica Evelina Brull contó las circunstancias de su secuestro e indicó que las personas que la detuvieron estaban acompañadas de su amiga Gertrudis Marta Hlaczik. Refirió saber que a Gertrudis la detuvieron junto con su beba el 28 de noviembre de 1.978.

Poder Judicial de la Nación

Dijo que tuvieron contacto todos los días durante su cautiverio porque aquélla estaba en el "Consejo" (volveremos sobre este más adelante) y que Trudy le pidió que cuando saliera se ocupara de ver qué había pasado con Claudia. Por otra parte, dijo que a Poblete lo vio arrastrarse con las manos por el piso porque le habían sacado la silla de ruedas.-

Juan Agustín Guillén expresó que vio a Pepe en las duchas y que hablaban con mucha cautela porque no se les permitía comunicarse. Agregó que el 31 de diciembre lo llevaron a un lugar donde se sentó al lado de José y Gertrudis, oportunidad en la que Pepe le dijo que sabía que él y Mónica iban a ser liberados y le pidió que avisara a su madre que estaban bien, que los llevarían a una granja por aproximadamente un año y que después los dejarían en libertad.-

Susana Leonor Caride manifestó que Pepe estaba en una celda enfrente de la suya y no recuerda si estaba con otra persona, también refirió que Gertrudis estaba en la lavandería.-

Gilberto Rengel Ponce refirió haber visto a Poblete tres veces durante su cautiverio en "El Olimpo", la primera en las duchas, la segunda cuatro días más tarde en el baño y la última antes que lo liberaran. Dijo que Gertrudis andaba por los pasillos y solía verla pasar.-

Jorge Enrique Robasto expresó que estaba en el centro clandestino de detención "El Olimpo" alojado dentro un "tubo" y escuchó gritos, lo que lo llevó a observar por la mirilla de la celda, circunstancia en la que vio a Gertrudis mientras la llevaban arrastrando de los pelos, desnuda, hacia la sala de torturas -que en la jerga del centro de detención se denominaba "quirófano"- . Sostuvo que luego la vio en la antesala de las duchas repartiendo la ropa con la beba en

brazos. Por otra parte dijo que a Poblete lo vio en las duchas casi todas las noches, caminando sobre los muñones sin las piernas ortopédicas y que la última vez fue unos días antes de ser dejado en libertad, lo que ocurrió el 22 de diciembre de 1.978.-

Mario César Villani manifestó que conoció a los Poblete en “El Olimpo”, que José no tenía piernas, tenía una silla de ruedas pero se la habían sacado y lo hacían caminar sobre los muñones, al mismo tiempo que la silla quedó en un pasillo. Cree que ellos fueron “trasladados” entre diciembre del año 1.978 y enero del año 1.979. Indicó también que por como Simón actuaba, parecía que estaba a cargo del caso de los Poblete.-

Daniel Aldo Merialdo sostuvo que vio a los Poblete y a su hija en “El Olimpo”. Al serle preguntadas las circunstancias en que ello aconteció, refirió que los vio en un pasillo, que José Poblete estaba en silla de ruedas, hizo una breve descripción física de Getrudis, y luego indicó que volvió a ver a la nena en la enfermería. También dijo que después de unos días vio la silla de ruedas tirada en un rincón. Que habló con “Trudy” en la enfermería, quien le refirió que había sido secuestrada con su esposo y un grupo de discapacitados. Agregó que los únicos que permanecen desaparecidos del grupo “Cristianos para la Liberación” son los Poblete.-

En el mismo sentido se refirió Jorge Alberto Braiza, quien declaró que a José lo vio una vez sentado afuera de la celda con un tablero de ajedrez, cuando iba a bañarse, y que también lo pudo haber visto en otra oportunidad en las duchas. Por su parte, refirió haber visto a Gertrudis en la lavandería donde le daban los “trapos” para

Poder Judicial de la Nación

secarse. Aclaró que no pudo hablar con ellos, solamente saludó a Gertrudis en una oportunidad.-

Por su parte, Hugo Roberto Merola señaló que cuando fue secuestrado lo llevaron al centro "El Olimpo" y en la oficina donde lo interrogaron sintió llorar a una beba, pudiendo advertir que a un costado estaba Gertrudis con la beba en brazos mientras trataba de calmarla, también dijo haberla visto tiempo después en la lavandería. Refirió que habló con José en las duchas, que éste no tenía ni la silla de ruedas, ni las muletas, ni las piernas ortopédicas, y que le dijo que creía que iban a liberar a la mayoría de los integrantes del grupo, pero pensaba que él y Gertrudis no iban a tener esa suerte.-

A su turno, Jorge Osvaldo Paladino expresó que en el campo había un chico que le decían "Cortito" que estaba con su compañera a quien vio cuando les llevaba la comida en su calidad de integrante del "Consejo". En referencia a ello, a preguntas del fiscal, el testigo dijo que había un "Consejo", pero que no sabe de donde viene ese nombre y tampoco por qué lo llamaron así. Indicó que a él le habían asignado tareas como ayudante de cocina, que repartía la comida a los detenidos. Refirió que los miembros del "Consejo" permanecían destabificados. Por su parte, Villani sostuvo que el "Consejo" era mano de obra esclava, conformado por detenidos para realizar las distintas tareas de mantenimiento del campo, desconociendo los criterios para conformarlo, si es que ello se decidía por favoritismo o por simpatía. Fernández Blanco sostuvo que el "Consejo" tenía distintas actividades y áreas donde moverse. Refirió que Trudy y Alicia estaban en la lavandería; Villani y Clemente Guarino en electrónica; Roberto Eduardo Chifo en la cocina; en la

enfermería Víctor (Jorge Vázquez) y la Cordobesa (Inés Pifaroti); en Inteligencia estaban Cid de la Paz, González, Gustavo y María Weiz. Caride dijo que cumplían distintas funciones: fotografía, talleres, enfermería (en el mismo sentido se expresó Héctor Daniel Retamar al prestar declaración en el Legajo n° 137 de la causa n° 450 de la Cámara Federal cuyas copias se encuentran glosadas a fs. 3.742/3.746).-

Por último, tenemos en consideración la declaración de Omar Eduardo Torres que, a diferencia de los testigos que han sido citados hasta aquí, no estuvo detenido en “El Olimpo” sino que prestaba servicios como miembro de la Gendarmería Nacional en tareas de custodia externa del centro. Recuerda haber visto en el lugar a una persona en silla de ruedas, cree que no tenía piernas y que no estuvo allí más de dos meses. Que al tiempo le sacaron la silla de ruedas, la que quedó tirada en el patio.-

En relación a la forma en que se manejaba el acusado Simón en el centro clandestino de detención, quedó debidamente acreditado que éste se manejaba con amplia autonomía, lo que surge de las deposiciones de los testigos Jorge Augusto Taglioni, Isabel Teresa Cerruti, Isabel Mercedes Fernández Blanco y Jorge Enrique Robasto, quienes refirieron que el nombrado se manejaba allí con soltura, que tomaba decisiones más allá de la cadena de manos y que permanecía en el lugar todo el día, inclusive durante la noche.-

Cerruti agregó que una vez que pasó el tiempo allí adentro se dio cuenta que los grupos operativos que actuaban en el campo y de los cuales Simón era miembro, aparentemente tomaban decisiones en forma cotidiana, tales como torturar, violar a hombres o mujeres, e

Poder Judicial de la Nación

incluso dar muerte a los detenidos, aunque si bien no relató ningún caso en particular. Señaló que este tipo de órdenes no provenían de la superioridad, sino que las tomaba en forma autónoma. Sostuvo que supone que Simón decidía sobre la vida y la muerte de las personas. Agregó creer que Simón fue puesto allí por alguien que consideraba que él era el indicado para hacer las esas tareas y se le permitía moverse con autonomía, indicó que su personalidad sobresalía absolutamente y tenía mucha injerencia en "El Olimpo".-

Fernández Blanco, por su parte, dijo que Simón tomaba todas las decisiones dentro del campo y estaba en conocimiento de lo que pasaba con los "traslados".-

Trotta dijo que "el Turco" vivía en el "pozo", que se manejaba como el dueño y decidía todo lo que se hacía allí, que tenía la voz cantante y que era cruel en el trato con los detenidos.-

La testigo Mónica Evelyn Brull refirió que la imagen que generaba el nombrado era de autoridad, él daba las órdenes. Que fue él quien les avisó que los iban a liberar y también decidía cuando había que torturar a los detenidos.-

Elsa Lombardo dijo que los grupos que cuidaban a los detenidos estaban armados y no tenían tanto poder de decisión como en el caso de Simón; que su actitud era como de saberlo todo, de tener la razón en todo y de decidirlo todo. Indicó que el acusado tenía autoridad y que la ejercía; expresó también que el mismo estaba cotidianamente en el centro.-

Enrique Carlos Ghezan señaló que Simón prácticamente vivía en "El Olimpo", que se manejaba con autonomía, que por ejemplo decidía, con el consejo de un médico, si se seguía torturando o

no. Sostuvo que era el dueño de la vida y la muerte de la personas; que sus funciones eran de inteligencia y búsqueda de información, lo cual se hacía a través de la tortura; en definitiva, sus función era la de torturar a los detenidos.-

Caride expresó que tiene certeza que Simón vivía en “El Olimpo”, que daba órdenes y que no las recibía de nadie, que era el más temido por todos, aún por sus pares. Indicó que Simón era sumamente violento y que perdía la paciencia fácilmente.-

Robasto señaló que Simón era operativo, que tenía bastante autoridad y no se limitaba a cumplir órdenes; que se escucha una presencia permanente de éste en “El Olimpo”.-

Merola dijo que Simón estaba todo el tiempo en el centro y tenía una voz de mando en el lugar.-

Sobre el tópico el testigo Taglioni señaló “que “Julián” era como los porteros de los edificios, que cuando el dueño del departamento no está, es dueño y aparte tiene prerrogativas para hacerlo”.-

B) Tormentos a los que fueron sometidos José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik.-

Corresponde señalar que se encuentra también probado que dentro del centro “El Olimpo” José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik fueron sometidos a padecimientos y graves sufrimientos tanto físicos como psicológicos que son constitutivos de actos de tortura conforme se desarrollará en el capítulo pertinente. También ha quedado demostrado que Julio Héctor Simón, entre otros, fue coautor de los hechos que a continuación se referirán.

Poder Judicial de la Nación

Se ha expresado más arriba que la tortura que se aplicaba a los detenidos perseguía el objetivo de obtener información operativa y así poder avanzar en el “aniquilamiento” de las organizaciones con lo cual, todas las personas que ingresaban al sistema de represión eran automáticamente torturadas, y luego, durante la permanencia de los detenidos en el campo de concentración, éstos eran sometidos a tormentos de todo tipo con el simple objeto de mortificarlos. El caso del matrimonio Poblete no escapa a esta lógica como veremos en lo que sigue.-

Ello es así puesto que, de los testimonios colectados en el debate surge claramente que más allá de las torturas específicas de la ceremonia de ingreso al centro de detención -en la que generalmente se torturaba con picana eléctrica-, José Liborio Poblete fue sometido a los siguientes padecimientos: a su ingreso le sustituyeron el nombre asignándole un código alfanumérico por el que sería llamado en adelante; le quitaron la silla de ruedas y las piernas ortopédicas; lo hicieron arrastrarse sobre los muñones; lo apodaron “Cortito” de manera despectiva por la apariencia física que presentaba en virtud de su discapacidad motriz; fue obligado a boxear con otro detenido bajo amenaza de ser llevado a la sala de torturas o ser golpeado -específicamente por Simón-, situación ésta que fue definida por los sobrevivientes del lugar como “circo romano”; fue obligado a mantener relaciones sexuales con otro detenido con el que compartía la celda; y a fue obligado a realizar una pirámide humana, formada por detenidos desnudos, en la que era colocado en la parte superior a modo de “piedra movediza”; finalmente, vale introducir que siempre que

preguntó por el destino de su hija se le decía en forma de broma que se habrían equivocado de casa al momento de proceder a su devolución.-

A Gertrudis Marta Hlaczik, también le fue asignado un código alfanumérico que reemplazó su nombre; fue llevada desnuda y arrastrada de los pelos hasta la sala denominada “quirófano”, en la que fue sometida a golpes, picana eléctrica en el transcurso del interrogatorio inicial; fue obligada a pelear con otra detenida; fue encerrada en uno de los “tubos” con otro detenido con la pretensión de que mantuviera relaciones sexuales; y al igual que su marido, fue burlada respecto del destino dado a su hija.-

Para llegar a afirmar lo consignado en los párrafos precedentes tenemos en cuenta lo manifestado por el testigo Jorge Augusto Taglioni, quien refirió haber presenciado la oportunidad en que se obligó a José Poblete a realizar una pirámide humana en la que todos estaban desnudos y que el “Turco Julián” fue espectador de ello mientras se reía.-

Por su parte, Isabel Mercedes Fernández Blanco manifestó que vio a Simón sacarle la silla de ruedas a Poblete y en consecuencia hacerlo arrastrar por el piso, vio que se lo obligó a caminar con las manos y a mantener sexo oral con su compañero de “tubo” de nombre Juan.-

Juan Agustín Guillen, refirió que Gertrudis le comentó que “Colores” y “Julián” la habían torturado. También dijo que la actividad de Simón dentro del campo era de interrogador. Agregó que cuando se encontró en las duchas con Pepe éste le pidió perdón por haberlo delatado y le dijo que esto había sido porque “le habían dado mucho”, aunque no le dijo quién.-

Poder Judicial de la Nación

También relató que su ex mujer, Mónica Evelina Brull, para las fiestas llamó a la casa de sus padres, donde le dijeron que Trudy dejó un mensaje que decía que la quería ver ese mismo día en la calle Entre Ríos y Uriburu, que como hacía como un año que no se veían con los Poblete, la testigo decidió ir a la cita y allí fue aprehendida por un grupo operativo que estaba acompañado por Gertrudis. De ello se infiere, que presumiblemente bajo torturas ésta última fue obligada a hacer la llamada para armar la cita con Brull.-

Enrique Carlos Ghezan, señaló que “Julián” y “Colores” eran los que tenían la tarea de torturar dentro del centro y hacer las tareas de inteligencia, también aclaró que había otros represores que colaboraban con ellos. Afirmó que no presencié los castigos hacia los Poblete, pero que sabe por dichos directos de José, y por el estado en que lo vio, que “Colores” y “Julián” participaron de la aplicación de esos castigos. También recordó que, en una oportunidad, Julián llevó a cabo una golpiza generalizada -en virtud de que un detenido del “Olimpo” que había sido prestado a los grupos operativos de la ESMA había entregado cierta información a éstos últimos, lo que evidenciaba que el caso no había sido bien tratado por los miembros del primer centro citado-. José Liborio Poblete entre otros fue víctima de esa golpiza. Indicó también que Simón era uno de los que impulsaba las peleas entre detenidos para diversión de los represores, y por último, que éste era el que recibía a los secuestrados en el centro y cree que nadie se salvaba del interrogatorio inicial.-

Mario César Villani y Daniel Aldo Merialdo dijeron que si bien no saben quién torturó a los Poblete intuyen que fue Simón -entre otros-, ya que era el encargado del caso “Cristianos para la

Liberación". Merialdo agregó que Gertrudis le dijo que le tenía terror al "Turco Julián", y que si bien no se lo expresó específicamente era evidente que el nombrado participó de la tortura a la que la nombrada fue sometida.-

Susana Leonor Caride dijo que no vio cuando Simón golpeaba a Poblete pero que recuerda haber escuchado sus risas cuando se produjeron esos hechos.-

La testigo Mónica Evelina Brull dijo que habló con Gertrudis y ésta le manifestó que Simón había ordenado la tortura de su marido.-

Por su parte Gilberto Rengel Ponce señaló que Simón intervenía en las torturas y decidía cuándo y cómo aplicarlas. Refirió haber escuchado la voz de Simón que daba indicaciones tales como "dale más" o "para". Por otro lado, el testigo indicó que el día que lo secuestran había quedado en encontrarse con Pepe en la Estación de Ciudadela, Provincia de Buenos Aires, lo que demuestra a las claras que Poblete bajo tortura fue obligado a llamarlo para hacer la cita.-

La testigo Cerruti refirió que "Julián" hizo bromas al matrimonio Poblete respecto del destino que se había dado a su hija, y que éste se ensañó muy especialmente con ambos. Agregó que vio cuando Simón hizo pelear a Gertrudis con otra detenida y mientras los represores se divertían con el espectáculo, también refirió que estas peleas se desarrollaban bajo la amenaza de que si no se pegaban lo suficiente los participantes serían golpeados o torturados. Añadió que Poblete le contó que fue torturado, pero no le dijo por quien, pero en el centro se comentaba que habían sido Simón y Del Cerro quienes participaron en los hechos. Asimismo, refirió que los castigos que

Poder Judicial de la Nación

Simón infería al matrimonio Poblete eran cotidianos como así también la burla, la humillación y el hecho de esperanzarlos con su liberación o amenazarlos con su muerte en forma alternativa.-

Graciela Irma Trotta refirió que a Poblete le habían sacado la silla de ruedas, que lo hacían arrastrarse con los muñones para reírse de él, y que "el Turco" tenía especial crueldad con aquél por ser discapacitado; indicó que le gustaba hacerle una especie de "circo romano" para que todos se rieran. Dijo que se enteró que hicieron una montaña humana con detenidos desnudos y a José lo hicieron poner arriba de todos. También refirió que una noche obligaron a Poblete a tener sexo oral con otro compañero.-

También se tiene por probado que Simón tenía un particular ensañamiento con Poblete -según ya se ha referido al consignar el contenido de algunos de los testimonios reseñados-. Ello se debía principalmente a su nacionalidad -era chileno y era el tiempo del conflicto bélico con ese país en el año 1.978-, también a su condición de discapacitado, y por otra parte, por tener una mujer que era muy linda -circunstancia que los represores no podían comprender dada la condición física de Poblete-. En otro orden de cosas, no se le permitía estar con su pareja, lo que sí ocurría con el resto de los detenidos.

Esto es afirmado por el testigo Ghezan, quien refirió que Simón tenía convicción ideológica de lo que hacía y así lo expresaba; que tenía una animosidad muy particular contra los judíos y contra los marxistas, característica que lo diferenciaba de los otros represores que principalmente eran mercenarios y que se beneficiaban de los elementos que se robaban de los domicilios de los secuestrados.

También Fernández Blanco, Cerruti y Trotta se manifestaron en este sentido, y esta último agregó que Simón tenía especial crueldad con Poblete.-

Jorge Osvaldo Paladino dijo en su declaración que Simón obligaba a José a pelear con éste último. Jorge Enrique Robasto dijo que escuchó los gritos de Gertrudis mientras era torturada, pese a que la radio estaba a todo volumen y afirmó que luego la vio en un estado deplorable.-

Finalmente, cabe poner de resalto lo indicado por Fernando Navarro Roa, quien dijo que su hermano José había sido un dirigente social muy empeñoso y que por esta circunstancia era perseguido.-

C) Respecto de la menor Claudia Victoria Poblete.-

Al momento de su arribo al centro clandestino "El Olimpo", Claudia Victoria Poblete contaba con ocho meses de edad -lo que surge del certificado de nacimiento de la misma obrante a fs. 3-. Al poco tiempo de su ingreso fue separada de su madre y entregada Graciela Irma Trotta, que se encontraba en la enfermería para que la cuidara. Luego, en un momento no determinado, a los dos o tres días de su ingreso, fue retirada del lugar pasando a manos del médico Julio César Cáceres Monié -Teniente Coronel del Ejército Argentino-, quien a su vez, posteriormente, la entregó al matrimonio compuesto por Ceferino Landa y Mercedes Beatriz Moreira quienes la anotaron como hija propia con el nombre de Mercedes Beatriz Landa (ver sentencia dictada por este tribunal en la causa n° 530 obrante a fs. 1.529/1.541 en dicho expediente; este pronunciamiento fue confirmado por la Sala

Poder Judicial de la Nación

IV de la Cámara Nacional de Casación Penal y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que ha devenido en cosa juzgada).-

Si bien no se ha podido acreditar con el grado de certeza que este pronunciamiento requiere que el inculcado Simón haya participado en la sustracción de la menor, sí se encuentra debidamente probado que el nombrado ocultó a sus padres, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue retirada del centro clandestino de detención.-

La testigo Isabel Cerruti afirmó que tanto una enfermera llamada Inés como Graciela Irma Trotta le dijeron que Simón y “Colores” fueron quienes se llevaron a Claudia Victoria Poblete de la enfermería, haciéndolos responsables de la entrega de la niña a su apropiadores. Pero esta afirmación pierde sustento en virtud de lo dicho por Trotta al declarar en el debate quien no pudo afirmar tal circunstancia, a la par que la mentada enfermera no ha podido ser ubicada; máxime si se repara en que no existen otras pruebas que permitan tenerlo por acreditado.-

Lo que sí ha quedado demostrado es que fue el imputado Simón quien autorizó a Gertrudis Marta Hlaczik a hablar por teléfono a la casa de sus padres para averiguar sobre su hija y, cuando ésta tomó conocimiento que la menor no había sido entregada le cortó la comunicación abruptamente.-

Esta circunstancia demuestra, por una parte, que Simón, hasta ese momento, no conocía el destino dado a Claudia Victoria, pero también evidencia que desde ese momento ocultó a José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik qué había sucedido con su hija, toda vez que por lo menos hasta que los mismos fueron “trasladados” -entre

el 26 y 28 de enero de 1.979-. Simón conocía esa circunstancia pero nunca la informó, sino que, más bien se burló constantemente del hecho. Por otra parte, tenemos por acreditado que Simón conocía el mecanismo utilizado con los menores que habían ingresado al “Olimpo” y luego fueron separados de sus padres, como así también las personas que se encargaban de esa tarea.-

Decimos que el llamado telefónico resulta demostrativo de la ajenidad del acusado respecto de la sustracción puesto que, de haber participado o tenido previo conocimiento de ello, no hubiera permitido la comunicación. Esto, se reitera, lo aparta de la sustracción, pero, a partir de ese momento lo transforma en ocultador, desde que, lo que conocía era la forma en que la niña había sido retirada del lugar.-

Esta última conclusión se extrae del dominio y permanencia en el “Olimpo” que ostentaba Simón, conforme se viera en el debate a través de los testimonios antes referenciados.-

Buscarita Imperi Roa, también relató que la madre de Gertrudis la llamó para decirle que la habían llamado para preguntarle si tenían la nena y que ante sus preguntas cortaron abruptamente el teléfono.-

Adriana Claudia Trillo dijo que vio a Gertrudis en las duchas con la beba en brazos, que esto ocurrió al sacarse las vendas para ducharse, pero nada supo del destino de la niña.-

Jorge Augusto Taglioni dijo que en una oportunidad, a fines de noviembre de 1.978, cuando estaban en la puerta del “tubo” con los ojos tapados escuchó a una niña, se levantó la venda y la vio, era la hija de los Poblete; al instante se la llevaron del lugar. Refirió también que Poblete le comentó que “Julián” y “Colores” le habían

Poder Judicial de la Nación

dicho que la menor había sido entregada a sus abuelos por lo que creyó que eso así ocurrió. También dijo que sabe que la niña estuvo en "El Olimpo" dos o tres días, y que uno o dos de esos días estuvo con su madre.-

Por su parte Isabel Mercedes Fernández Blanco recordó haber visto a Claudia Victoria Poblete en el lavadero donde había otros menores, que Pepe estaba preocupado porque Gertrudis había llamado a la casa de sus padres y no le había quedado claro qué había pasado con su hija. Relató que escuchó la oportunidad en que Simón y "Colores" fueron a la celda de Poblete y a preguntas de éste por el destino de su hija le dijeron que ellos la habían entregado pero que quizás se habían equivocado de domicilio, pero se encargarían de arreglarlo.-

El testigo Enrique Carlos Ghezán indicó que Claudia Victoria estuvo en el campo unos días, no sabe cuántos, que sí sabe que a Pepe y su esposa Simón y "Colores" les dijeron que a la nena la habían llevado con la abuela materna, pero cuando para navidad le permitieron a Gertrudis llamar a la casa de sus padres y su madre le hizo saber que la beba no estaba con ellos. También recordó haber escuchado -en virtud de que ocupaba la celda contigua a la de José- cuando "Julián" y "Colores" se acercaron al "tubo" de aquél y "el Turco" le dijo que en realidad él la había llevado a la chica pero que era muy probable que se hubieran equivocado de casa, porque la habían dejado medio apurados, sin perjuicio de lo cual creía que se acordaba donde estaba y que la iban a rescatar para llevársela a la abuela. Estas palabras serían casi textuales de lo dicho por Julián y "Colores" en la oportunidad señalada.-

Susana Leonor Caride indicó que vio a Claudia Victoria cuando iba al cuarto donde la hacían escribir a máquina, la menor estaba siendo cuidada por otra detenida en la enfermería. Por comentarios sabe que la chiquita estuvo en el campo sólo dos o tres días y dijo que Gertrudis le contó que llamó a la casa de sus padres y se enteró que no habían llevado a su hija.-

Juan Agustín Guillen expresó que "Trudy" le comentó que hubo una confusión, porque a Claudia la tenían que llevar a lo de sus padres y la llevaron a otro lado.-

Jorge Enrique Robasto relató que la segunda vez que vio a Gertrudis fue dos días después de que la nombrada ingresara al campo, que en esa oportunidad estaba con la beba en brazos en la antesala de las duchas donde entregaban la muda de ropa. Afirmó inclusive que cuando le preguntó a José por la beba éste le dijo que no estaba más en el campo y que creía que estaba con los abuelos.-

Volviendo sobre la declaración de la testigo Cerruti, ésta manifestó que los Poblete llegaron al "Olimpo" a fines de noviembre de 1.978 con su hija. La nena estuvo en el campo unos días y vio a Simón tenerla en brazos. Afirmó que José le dijo que iban a llevar a la nena a la casa de los abuelos maternos, y añadió que escuchó cuando Simón le dijo a José que se quedara tranquilo porque la beba había sido entregada a los padres de Gertrudis. La testigo también especificó que el 24 de diciembre de 1.978 "Julián" llevó a Gertrudis a hablar por teléfono, ésta se comunicó a la casa de sus padres y en ese momento se enteró que Claudia no estaba con ellos y el nombrado le cortó la comunicación, al mismo tiempo que entró en un estado de desesperación. Cerruti afirmó que lo relatado lo sabe porque se lo

Poder Judicial de la Nación

contó Gertrudis. Finalmente la testigo indicó que también sabe que cuando la nombrada le preguntaba a Simón y a “Colores” por el destino de su hija, ellos no le daban ninguna respuesta y se burlaban diciéndole que se habrían equivocado en el lugar de entrega de la menor.-

Por su parte Graciela Irma Trotta agregó a lo ya indicado que un día le trajeron a la enfermería una beba, rubia, muy bonita y que se portaba muy bien, dijo que se la dejaron todo el día para cuidarla y la tuvo en la cama. Expresó que la recibió de manos de “Colores” y Simón. Aclaró también que después supo que era la hija de los Poblete.-

El testigo Hugo Roberto Merola durante el debate -luego de dársele lectura de una parte de su declaración prestada durante la instrucción- afirmó que los hechos ocurrieron tal como allí se describe y que por el paso del tiempo y los nervios no lo recordaba bien. Lo cierto es que recuerda que cuando le hicieron hacer una declaración escrita sobre su historia política, sintió un bebé llorar, en ese momento pudo ver a Gertrudis que lloraba y la beba que estaba con ella también, mientras la madre trataba de calmarla. Refirió también que al rato entró una persona, que no sabe quién es -ni siquiera su nombre-, que le dijo a Gertrudis que se quedara tranquila, que iban a llevar a la beba con sus padres, anotó la dirección que le dio Gertrudis y se llevaron a la nena. Que en la oportunidad se encontraba presente Simón, quien entraba y salía.-

Merola también relató que se enteró en las duchas, o en el baño, que a “Trudy” le habían dicho que la nena había sido llevada a la casa de su mamá y ella pedía hablar por teléfono para corroborarlo.

pero cuando la dejaron hacerlo tomó conocimiento que no había sido entregada en el lugar acordado.-

Mónica Evelina Brull dijo que a Gertrudis la detuvieron con Claudia y supo que le habían informado que la nena había sido llevada con los abuelos, pero después se enteró que ello no ocurrió así de acuerdo a lo que conoció Gertrudis cuando la dejaron llamar por teléfono a la casa de sus padres. La testigo afirma que "Trudy" le pidió que cuando saliera se ocupara de averiguar qué había pasado con Claudia, lo que hizo, sin obtener respuestas.-

Mario Cesar Villani señaló que a la hija de los Poblete la tuvieron en la lavandería al cuidado de las mujeres del "Consejo" y que estuvo pocos días en el centro de detención. Afirmó que sabe que algunos de los chicos que estuvieron en el campo fueron entregados a sus abuelos y que otros fueron apropiados, como sucedió con Claudia Victoria Poblete. Sospecha que Simón estaba ligado a la entrega de los niños del campo, porque él fue quien autorizó a Gertrudis a llamar a la casa de sus padres para averiguar sobre su hija.-

El testigo Daniel Aldo Merialdo dice que vio a la beba de los Poblete, cree que en la enfermería, pero no recuerda en qué momento. Dijo que Gertrudis le contó que le habían hecho escribir una carta a su familia donde ella les decía cómo cuidar a su hija y que le habían dicho que la chica había sido entregada a su familia. También la testigo afirmó que mientras estuvo en el campo no supo qué pasó con la nena.-

Jorge Alberto Braiza contó que la madre de Gertrudis fue a la casa de la suya a preguntarle si tenía datos para ubicar a la nena y aquella le dijo que Gertrudis la había llamado preguntando si ellos

Poder Judicial de la Nación

tenían a la nena, lo que resulta claro que fue respondido en forma negativa.-

Para concluir, cabe destacar que los hijos de los que compartieron cautiverio con los Poblete y que a su vez fueron secuestrados junto a sus padres, en la mayoría de los casos fueron restituidos a sus familiares, como es el caso de los hijos de Ghezan y de Fernández Blanco, quien fue a llevar al bebe a su madre personalmente en compañía de los represores del campo; y también es así el caso de Guillen y Brull, como el de Cerruti.-

Todo lo antedicho reafirma cuanto se dijera en punto a que, cuando Simón se entera de que Claudia Victoria Poblete no había sido entregada a sus abuelos, oculta a sus padres, detenidos en "El Olimpo" bajo su control, la forma en que la bebé salió del lugar, pese a tener conocimiento de ello.-

Artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal.-

Habiéndose determinado los hechos que se han tenido por probados y la responsabilidad que, con relación a ellos, cabe enrostrar al acusado, corresponde ahora analizar cuál es su encuadramiento jurídico.-

CALIFICACIÓN LEGAL

A) Privación ilegal de la libertad.-

Precedentemente se acreditó que José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, junto a Claudia Victoria Poblete, fueron aprehendidos en las circunstancias más arriba detalladas, y conducidos

al centro clandestino de detención denominado “El Olimpo” sito en la calle Ramón L. Falcón entre Lacarra y Olivera de Capital Federal, donde estuvieron alojados bajo condiciones infrahumanas de detención hasta una fecha aproximada entre el 26 y 28 de enero de 1.979, desconociéndose, desde entonces, su paradero o destino.-

La conducta desplegada, en este tramo, por el imputado debe subsumirse en el tipo previsto en el artículo 144 bis, inciso 1º agravado por la circunstancia señalada en el último párrafo de esta norma en función del artículo 142, inciso 5º, ambos del Código Penal, según el texto que les asignara la ley 21.338.-

Si bien la querella citó en su alegato la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, jerarquizada constitucionalmente por ley 24.556, no corresponde utilizar aquel instrumento para encuadrar la conducta desplegada por Julio Héctor Simón, toda vez que, si bien en su artículo 2 contiene una definición de dicho delito, no se asocia una pena a la descripción fáctica efectuada, por lo que no nos encontramos en presencia de un tipo legal. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando se refirió a ese instrumento lo hizo para resolver otras cuestiones (Fallos 323:2035 y 326:2805). Máxime, cuando los hechos que conforman el objeto procesal encontraban, antes de su comisión, subsunción en los tipos penales vigentes en la legislación argentina.-

Retomando el análisis de la figura seleccionada, cabe señalar, inicialmente, que la ilegalidad de la privación de la libertad sufrida por las víctimas de autos surge inequívocamente de las condiciones de su inicio y, aún más, de su desarrollo. En cuanto al primero, fueron realizadas totalmente al margen del orden legal

Poder Judicial de la Nación

vigente y obedecieron a órdenes emanadas de autoridades ilegítimamente constituidas. En definitiva, la situación fue diametralmente opuesta a la normada por el artículo 18 de nuestra Carta Magna en cuanto exige orden escrita de autoridad competente.-

Respecto a su continuación, y más allá de las condiciones vejatorias de su cumplimiento, que serán objeto de análisis al tratar la imposición de tormentos, la clandestinidad constituye una característica saliente e incompatible con los recaudos de la normativa legal y constitucional. En tal sentido, cabe destacar que no se ha dado intervención a autoridad judicial alguna.-

También se ha acreditado, mediante la incorporación del legajo policial del imputado, que éste revestía la calidad de funcionario público requerida, por el tipo legal aplicado, para el sujeto activo del delito. En efecto, de tal pieza surge, sin hesitación alguna, que el acusado Julio Héctor Simón se desempeñaba en la Policía Federal Argentina, al momento de los hechos atribuidos.-

Resulta un criterio ampliamente sostenido, tanto por los autores como en el foro, que el delito de privación ilegal de la libertad sea el arquetipo de delito permanente (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 3ª edición Parte Especial, 1.970, 8ª reimpresión total, 1.978, T. IV, pág. 37; Fontán Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.969, T. V Parte Especial, pág. 277; Creus, Carlos, "Derecho Penal, Parte Especial", Astrea, 4ª edición actualizada, Buenos Aires, 1.993, T. I, pág. 300; Jescheck, Hans-Heinrich, Weigend, Thomas, "Tratado de Derecho Penal, Parte General", traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Comares,

Granada, 5ª edición corregida y ampliada, 2.002, pág. 281; Jakobs, Günther, "Tratado de Derecho Penal", traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 2ª edición corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 208; Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, Parte Especial", Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2.001, T. II A, pág. 135); aunque fuera en forma eventual (ver Núñez, Ricardo C., "Derecho Penal Argentino, Parte Especial", Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1.967, T. V, pág. 36).-

Cabe adelantar que para las consideraciones que de aquí en más se vertirán respecto de la autoría de la comisión delitos atribuidos, se seguirá la teoría del dominio del hecho, en cuanto criterio dominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, "Derecho Penal, Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2.000, pág. 741; Maurach, Reinhart, Gössel, Kart Heinz, Zipf, Heinz, "Derecho Penal Parte General", traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch, editorial Astrea, Buenos Aires, 1.995, pág. 314; Mir Puig, Santiago, "Derecho Penal Parte General", Euros Editores S.R.L., 7ª edición, reimpresión, Buenos Aires, 2.005, pág. 372).-

Lógica consecuencia de la naturaleza permanente de la privación ilegal de la libertad es que no resulta óbice para considerar al acusado coautor en ese delito que sólo se haya probado su intervención en dicha privación ilegal de la libertad, recién con el arribo de las víctimas de autos al centro clandestino de detención. En este sentido se ha dicho: *"Puede suceder que el hecho se encuentre consumado pero que aún no se haya agotado su ejecución, supuesto*

Poder Judicial de la Nación

en que la doctrina admite la posibilidad de coautoría” (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, ob. cit., pág. 754).-

Sin embargo, toda vez que no se ha acreditado la intervención del imputado en la aprehensión de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, no corresponde que las violencias ejercidas durante ese acto y que configuran la agravante del inciso 1º del artículo 142, les sean imputadas a Simón mediante la transmisión de dicha figura calificada, en base a los principios de lo que la doctrina ha denominado coautoría sucesiva. Ésta consiste en la posibilidad de que un interviniente se sume al acto cuya realización inicial corresponda a otro autor, con el límite de que no se le apliquen aquellas circunstancias que califiquen el hecho, si quien interviene posteriormente no ha participado de aquéllos. Así se ha dicho: *“El que se agrega no responde por los fundamentos de agravación ya cumplidos; pág. ej., no responde por la violación de la puerta ya realizada (Frank, § 47, 1º).”* (Welzel, Hans, “Derecho Penal Parte General”, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.956, pág. 113); *“Los acontecimientos realizados en forma previa a la incorporación no pueden ser imputados al segundo sujeto, pues a su respecto no puede existir dominio objetivo del hecho ...”* (Maurach, Reinhart, Gössel, Kart Heinz, Zipf, Heinz, ob. cit., pág. 387); *“La regla para la decisión de estos casos es que el coautor sucesivo no responde por el hecho ya realizado cuando comienza su participación, pues ello implicaría el reconocimiento de un dolo subsequens”* (Bacigalupo, Enrique, “Derecho Penal, Parte General”, editorial Hammurabi, 2ª edición, Buenos Aires, 1.999, pág. 504); *“... el coautor sucesivo únicamente*

responderá de lo que ocurra a partir de su intervención y no entra en su ámbito de competencia lo sucedido con anterioridad ...” (López Barja de Quiroga, Jacobo, “Autoría y participación”, ediciones Akal, Madrid, 1.996, pág. 76); *“No obstante, frente a la teoría hasta ahora casi unánime, al que se suma no se le pueden atribuir circunstancias cualificantes que ya estuvieran realizadas antes de su intervención.”* (Roxin, Claus, “Autoría y dominio del hecho en derecho penal”, editorial Marcial Pons, Madrid, 1.998, pág. 318) y en forma categórica: *“De ninguna manera se le puede considerar coautor de la parte del hecho ya ejecutado como no sea por una ficción jurídica, que en algún caso reviste la curiosa variante de solidaridad con el delito.”* (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, ob. cit., pág. 754).-

Por otra parte, las violencias que fueran ejercidas mientras Ilaczik y Poblete estuvieran encerrados en “El Olimpo” se encuentran subsumidas por la aplicación del delito de tormentos, más adelante analizado.-

Sí, en cambio, resulta aplicable la agravante referida a la duración de la privación de libertad, toda vez que se ha comprobado que aquélla superó el plazo de un mes exigido por el inciso 5º del artículo 142 del Código Penal.-

Debe señalarse que el imputado es considerado coautor del suceso pero, aunque éste se hubiera extendido en el tiempo, sólo responderá por la privación de la libertad mantenida durante el lapso en que conservó la facultad de decisión, tanto en cuanto a sus condiciones de producción como en cuanto a su cese, es decir, mientras conservó el dominio del hecho.-

Poder Judicial de la Nación

Es que el coautor es también autor (Welzel, Hans, ob. cit., pág. 113; Maurach, Reinhart, Gössel, Kart Heinz, Zipf, Heinz, ob. cit., pág. 366) y consiguientemente, no puede extenderse su responsabilidad más allá del último instante en que conservara el dominio del hecho.-

La doctrina al definirlo ha dicho: "... el elemento objetivo de la autoría consiste en el tener-en-las-manos el curso del acontecer típico, en la posibilidad fáctica de dirigir en todo momento la configuración típica" (Maurach, Reinhart, Gössel, Kart Heinz, Zipf, Heinz, ob. cit., pág. 317), "... autor es quien domina el hecho, que retiene en sus manos el curso causal, que puede decidir sobre el si y el cómo o —más brevemente dicho—, quien puede decidir la configuración central del acontecimiento" (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Słokar, Alejandro, ob. cit., pág. 741).-

Sentado lo expuesto, el dominio del hecho que detentara el acusado, respecto de la privación ilegal de la libertad que venían sufriendo José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, culminó cuando ellos fueron alejados del centro clandestino, toda vez que no se ha demostrado que, a partir de allí, conservara el poder de interrumpir o hacer cesar aquel estado.-

Si bien es cierto que a los coautores, aún cuando sólo hubieran intervenido en un tramo del suceso, se los responsabiliza por su totalidad, en función del criterio de imputación recíproca característico de esta forma de intervención delictiva, ello encuentra un límite infranqueable en la pérdida del dominio del hecho por el coautor. Así se ha dicho, si bien refiriéndose a la coautoría sucesiva pero afín a lo que se viene sosteniendo, "*Esto se deduce forzosamente*

de la idea básica de la teoría del dominio del hecho, con arreglo a la cual uno es coautor cuando (y en tanto que) domina junto con otros el curso del acontecer". (Roxin, Claus, Autoría y dominio del hecho en derecho penal, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 319, el resaltado nos pertenece).-

En idéntico sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación al confirmar la sentencia dictada en la ya citada causa 13/84. Si bien, en ese fallo, por mayoría no se adhirió a la consideración de los condenados como autores mediatos de los delitos imputados, al apartarse la teoría del dominio del hecho aplicada por la Cámara Federal, se adoptó un criterio similar en cuanto al aquí expuesto para determinar el cese de la responsabilidad del imputado en un delito permanente. Así, al entender razonable que el inicio de la prescripción de la acción penal respecto de la privación ilegal de la libertad de algunas personas alojadas en el centro clandestino de detención "Mansión Seré" y que fueran atribuidos al entonces procesado Orlando Ramón Agosti, señaló que *"resulta razonable concluir que la fecha de destrucción de aquél (por Mansión Seré) determina el cese de la participación del procesado en su comisión, lo que no significa que se dé por sentado que en ese momento haya concluido la comisión de los delitos permanentes cuyas víctimas figuran como desaparecidas"* (considerandos 31° del voto del ministro José Severo Caballero, 29° del voto del ministro Augusto César Belluscio; Fallos 309:1.710 y 1.746). En forma coincidente, respecto a esta cuestión, se expresaron los ministros Carlos S. Fayt (considerando 33° de su voto, Fallos 309:1789) y, aun quienes integraran la disidencia, Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué

Poder Judicial de la Nación

(considerando 21° de su voto conjunto, Fallos 309:1.807). Allí nuevamente se aclara la distinción entre el cese de un delito permanente y la finalización, por pérdida del dominio de la acción, de la atribución al autor.-

Sentado ello, la ley aplicable será la vigente al momento del cese de su intervención en el ilícito.-

B) Tormentos.-

Como ya se sostuviera, también se ha corroborado que, ya en el centro clandestino de detención "El Olimpo", Gertrudis Hlaczik y José Liborio Poblete fueron objeto de particulares prácticas vejatorias.-

También se han verificado los requisitos exigidos por el tipo legal respecto de los sujetos, activo y pasivo. En cuanto al carácter de funcionario público sólo cabe remitir a lo ya dicho en el apartado anterior. Por otra parte, resulta plenamente aplicable lo sostenido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, en la ya citada sentencia dictada en la causa 13/84 *"Las víctimas eran presos en la terminología legal, toda vez que fueron aprehendidas y encerradas por funcionarios públicos que, de acuerdo a las leyes vigentes, tenían facultades para hacerlo. La circunstancia de que esas detenciones no hubiesen sido llevadas a cabo de acuerdo con las prescripciones legales -lo que también es motivo de reproche- no cambia la categoría de 'presos'."* (Fallos 309:1.526).-

En este punto se comprueba la relación que debe darse entre autor y víctima, al exigir que sea cometido por el funcionario público a los *presos que guarde*, ya que el acusado era uno de los

funcionarios que los tenía privados de su libertad, vigilando o gobernando su conducta (ver Núñez, Ricardo C., ob. cit., T. V, págs. 53 y 56).-

La imposición de severidades, vejaciones, apremios ilegales y tormentos conforman mortificaciones para el detenido contrarias a lo dispuesto en el artículo 18 de nuestra Carta Magna en cuanto, mediante una cláusula pétrea, declama: "*Quedan abolidos para siempre ... toda especie de tormentos y los azotes*".-

Mas, precisamente su intensidad es la que determina la aplicación del tipo legal del artículo 144 ter, inciso 1º párrafo 1º del Código Penal, según el texto de la ley 14.616. Corresponde, por directa aplicación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que prohíbe la utilización de la ley *ex post facto* (artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) el uso del texto que diera al artículo aquella ley, porque se encontraba vigente al momento de los hechos y porque la modificación impuesta por la ley 23.097 establece una pena ostensiblemente más grave para el delito en cuestión (*a contrario sensu*: artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2 del Código Penal).-

Constituye un criterio pacífico y sostenido, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, que la diferenciación de los tormentos, subsumibles en este tipo legal, de las severidades,

vejaciones y apremios referidos en el artículo 144 bis, inciso 3° del mismo ordenamiento normativo, lo fija la intensidad del sufrimiento impuesto (Soler, ob. cit., T. IV, pág. 53; Fontán Balestra, Carlos, ob. cit., t. V, pág. 299).

Así, se consideran como tormentos impuestos por el acusado a las víctimas de autos, en cuanto a los marcados maltratos físicos y psíquicos, la aplicación de la picana eléctrica, la sustitución de su identidad por un código alfanumérico y el sometimiento a peleas con el propio acusado o con otros presos.-

De idéntica forma, mas en particular respecto de José Liborio Poblete, debe aquí considerarse la cruel limitación de su desplazamiento que importó el impedimento de utilizar tanto su silla de ruedas como sus piernas ortopédicas, obligándolo a emplear, a tal fin, sus muñones, la coacción para que mantuvieran sexo oral con su compañero de “tubo” y la humillación de obligarlo a colocarse en la cima de una pirámide humana integrada por otros detenidos desnudos.-

Toda vez que la detención de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik obedeció a su participación en la agrupación “Cristianos para la Liberación” y que los demás integrantes fueran interrogados sobre cuestiones referidas a su militancia, debe considerarse aplicable la agravante referida a la imposición de tormentos a perseguidos políticos, prevista en el párrafo 2° del mismo artículo 144 ter. En tal sentido, la doctrina sostuvo que correspondía a esta categoría *“el individuo arrestado o detenido por motivo político, como es el de ser opositor al régimen establecido o a las personas que ejercen su gobierno”* (Núñez, ob. cit., T. V, pág. 57).-

No se encuentra habilitado el Tribunal, por la restricción impuesta por el principio de congruencia, a considerar la independencia jurídica de los distintos tormentos padecidos por Gertrudis Marta Hlaczik y José Liborio Poblete. Ello, desde que la querella recién los ha individualizado en ocasión de formular su alegato y concluir que el delito de imposición de tormentos fue reiterado en diez oportunidades.-

En cambio, toda vez que la imposición de tormentos a Hlaczik y Poblete, resultan material y jurídicamente escindibles entre sí y en relación a las respectivas privaciones ilegales de su libertad, la relación entre estas figuras será la del concurso real de delitos (Soler, Sebastián, ob. cit., T. 4, pág. 50; Núñez, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, ob. cit., T. V, pág. 55; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sala IV, causa n° 15.751, “Buono, Osvaldo”, resuelta en diciembre de 1.982; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, sala II, causa n° 8.952, “Griffa, Ricardo F. y otros s/ apremios ilegales, privación ilegítima de la libertad y falsedad ideológica”, resuelta el 15 de julio de 1.992).-

C) Sustracción, retención y ocultación de menores de 10 años.-

La conducta desplegada por Julio Héctor Simón en este punto encuadra en la ocultación de una menor de 10 años de edad, prevista en el tipo legal del artículo 146 del Código Penal.-

Esta norma contiene tres acciones que, si bien aparecen como independientes, están sujetas al cumplimiento de la primera. En

Poder Judicial de la Nación

otras palabras, sólo quedan comprendidas en la figura las acciones de ocultar o retener a un menor de diez años que haya sido previamente sustraído y con el conocimiento de tal situación (Soler, ob. cit., T. 4, pág. 58; Núñez, Ricardo C., ob. cit., T. V, pág. 60; Fontán Balestra, Carlos, ob. cit., T. V, pág. 305; Creus, ob. cit., T. I, pág. 341. Buompadre, Jorge E., Derecho Penal, Parte Especial, Mario A. Viera Editor, 2ª edición actualizada, Corrientes, 2.003, pág. 579; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, causa n° 3.526, "Legajo por recurso de apelación de auto de procesamiento y p. p. de Guallama, Hugo Alberto en causa n° 2", resuelta el 29 de diciembre de 2005).-

En capítulos precedentes de este pronunciamiento, ya se dijo que no se acreditó que Julio Héctor Simón haya participado de la sustracción de la menor Claudia Victoria Poblete de la tutela de sus padres, pero sí que intervino en su ocultación.-

En efecto aquí sólo se ha demostrado, con la certeza requerida para un pronunciamiento condenatorio, la intervención de Julio Héctor Simón a partir del llamado que efectuara Gertrudis Marta Hlaczik a la casa de sus padres para verificar que les había sido entregada Claudia Victoria Poblete. Recién a partir de ese momento, alrededor del 24 de diciembre de 1.978, toma conocimiento de que la menor fue sustraída y es entonces, desde esa oportunidad, que oculta a los padres cuál era el circuito de alejamiento de los menores del centro y las personas encargadas de ello.-

Por otra parte, es preciso determinar el momento en que cesa la actividad de Simón en este delito, porque, conforme fuera

sentado en el precedente referido, será aplicable la ley vigente a ese momento.-

Para arribar a esa conclusión, se tuvo en cuenta la naturaleza del delito imputado, el titular del bien jurídico afectado y el lapso durante el cual el acusado conservó el dominio del hecho.-

Respecto a la primera cuestión, el Tribunal ya determinó en la sentencia dictada en la causa n° 530, caratulada “Landa Ceferino–Moreira Mercedes Beatriz s/ infracción artículos 139 inciso 2º, 293 y 146 del Código Penal”, que la figura de ocultación de un menor de diez años era un delito permanente (Núñez, Ricardo C., ob. cit., T. V, pág. 62; Solsona, Enrique F., “Delitos contra la libertad”, editorial Universidad, Buenos Aires, 1.987, pág. 57).-

Por otra parte, también se afirmó en aquel precedente que la acción de ocultar implicaba *“tanto el evitar que las personas legítimamente autorizadas a ejercer la tenencia o guarda del menor puedan conocer su destino; como así también que éste pueda tener acceso al conocimiento de su identidad biológica”*. Esta posición, que coloca como titulares del bien jurídico afectado tanto a quienes detentaran la tutela del menor sustraído como a éste, es seguida por algún sector de la doctrina (Fontán Balestra, Carlos, ob. cit., T. V, pág. 302; y más precisamente: Donna, ob. cit., pág. 220).-

Finalmente, sobre esa base, considerando que el cese de la ocultación típica habría acaecido el 10 de febrero de 2.000 se entendió aplicable la redacción que le diera a la figura la ley 24.410. Para así resolver se puso de resalto que: *“Si bien parte de la doctrina ha interpretado que cuando la acción ejecutiva de un delito permanente transcurre durante la vigencia de más de una norma debe aplicarse la*

Poder Judicial de la Nación

más benigna, atendiendo al mandato del artículo 2 del código de fondo; hoy resulta mayoritaria la tendencia a señalar que resulta menester remitirse a la norma vigente al momento en que cesa de cometerse.-

“En este sentido se ha sostenido que: ‘En el caso de delitos permanentes... puede ocurrir que se modifique la ley durante el tiempo de su comisión, pág. ej. que se agrave la pena para determinadas formas de detención prolongada; en tal caso ‘se aplicará la ley que esté vigente en el momento de terminación del hecho’ (Roxin, Claus, “Derecho Penal, Parte general”, Tº I, pág 162; ver en idéntico sentido Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, “Derecho Penal, Parte General”, Tº 1, pág. 200; Jakobs, Günther, “Derecho Penal, Parte General”, pág. 116; De la Rúa, Jorge, “Código Penal Argentino, Parte General”, 2da. edición, pág. 75, nº 80, entre otros)”.-

Cabe destacar que esta posición fue ratificada, por mayoría, por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al confirmar dicho fallo.-

Sin embargo y más allá de ciertas similitudes, la situación de los condenados no es equiparable a la del aquí acusado, como lo pretendieran los acusadores.-

Tal como se anunciara resta precisar el momento en que cesó el dominio del hecho para el acusado, para poder determinar, finalmente, la ley aplicable al caso.-

En tal sentido ya se señaló que la ocultación va dirigida tanto a quienes detentan la tutela de la menor sustraída como respecto a esta última.-

Con relación a la ocultación dirigida a los padres de Claudia Victoria Poblete, toda vez que no se ha demostrado que Julio Héctor Simón conociera fehacientemente el posterior destino de Poblete y Hlaczik una vez que fueran trasladados desde "El Olimpo", entre el 26 y 28 de enero de 1.979, sólo puede atribuirse responsabilidad por este hecho hasta ese momento, ya que fue la última oportunidad en que pudo transmitirles la información que ocultaba y, por ende, donde se agotara su dominio del hecho.-

En cuanto a la ocultación de su identidad a la menor, cabe destacar que no se ha demostrado en modo alguno que Julio Héctor Simón haya conocido algún otro dato sobre el paradero de la menor ni, menos aún, se ha establecido alguna conexión con Ceferino Landa o Mercedes Beatriz Moreira, quienes fueran condenados como apropiadores de la infante, ni con Julio César Cáceres Monié quien, según se tuviera por probado en la sentencia dictada por el Tribunal en la causa n° 530, intervino en la apropiación no sólo mediante la entrega de la beba sino también mediante la confección de un certificado de nacimiento ideológicamente falso que les permitiera su fraudulenta inscripción registral.-

Todo ello, sumado a que Julio Héctor Simón toma conocimiento de que la beba había sido sustraída, más de veinte días después de que hubiera sido alejada del centro, mal podría imputársele el ocultamiento a la menor de su verdadera identidad, cuando desconocía su paradero.-

En esa inteligencia, no resulta aplicable la ley 24.410, toda vez que establece una escala penal más gravosa y su vigencia se inicia

Poder Judicial de la Nación

varios años después que hubiera cesado la intervención de Simón en el ilícito por el que se lo condena.-

En cuanto al precedente utilizado por el señor Fiscal General (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, “Videla, J. R., s/ prisión preventiva”, registro n° 736, resuelta el 9 de septiembre de 1.999) en el que se ha basado para postular una postura contraria a la aquí sostenida, cabe destacar que el Tribunal entiende que el mismo no resulta aplicable en la especie por distintos motivos.-

En primer lugar, cabe destacar que dicho pronunciamiento, en función de su naturaleza interlocutoria, ha relativizado las posteriores afirmaciones que se efectuarían, al señalar: *“En principio, cabe poner de resalto que no es esta la ocasión para que este Tribunal determine –atento al estado inicial de la investigación– la cesación del dominio del hecho que se atribuye al imputado Videla, máxime cuando se advierte que se le atribuyen delitos permanentes que aún se estarían cometiendo”*. En el mismo sentido, dos párrafos más adelante, se condiciona la aplicación de la doctrina que cita: *“a las pruebas que ahora se recopilen, en torno a los hechos que al momento se investigan”*, para poder afirmar la cesación de la atribuibilidad de los delitos endilgados por la sola cesación en el desempeño de su cargo oficial.-

Por otra parte, allí se subordina la afirmación de estar frente a una hipótesis de coautoría sucesiva a que *“las consecuencias ulteriores de las acciones que realizara el imputado se hallaran cubiertas por su conocimiento y voluntad originarios integrando una conexión de voluntades en punto al núcleo del contenido del ilícito en*

cuestión”, extremos que no se han visto corroborados en el caso bajo juzgamiento.-

Finalmente, no resulta equiparable el dominio del hecho, condicionado por la información, su conocimiento y voluntad de realización que pudiera tener sobre el plan global, que pudiera revestir quien se desempeñó como uno de los integrantes de las Juntas Militares, quienes por ubicarse en la cima de la pirámide del poder de aquel entonces, con la que revistiera el imputado.-

D) Relación entre las figuras.-

Toda vez que resultan material y jurídicamente escindibles las figuras de privación ilegal de la libertad, imposición de tormentos y ocultación de una menor de edad, corresponderá aplicar las reglas del concurso real.-

Las pautas establecidas para la determinación de la pena en estos casos surgen del artículo 55 del Código Penal, en la redacción que contenía al momento de los hechos. No corresponde la aplicación del texto que le diera a la norma la ley 25.928, toda vez que resulta más gravosa y, aunque algunos delitos revistieran el carácter de permanentes –privación ilegal de la libertad y ocultación de una menor de 10 años de edad–, como se determinara previamente, ya había cesado el dominio del hecho del imputado Julio Héctor Simón.-

Artículo 399, párrafo 1º del Código Procesal Penal.

OBEDIENCIA DEBIDA

También sostuvo la defensa que si bien la Corte Suprema había declarado inconstitucional la ley de obediencia debida; pero lo

Poder Judicial de la Nación

que no había hecho era invalidar la disposición del artículo 34, inciso 5º del Código Penal.-

Afirmó que debía tenerse muy en cuenta que el encausado Simón era un suboficial de la Policía Federal con el grado de Cabo Primero y que dado que son rasgos característicos de esta fuerza de seguridad, la subordinación, la disciplina y la verticalidad, su graduación (una de las más bajas) cobra especial relevancia.-

Siguió refiriendo que la estructura a la que pertenecía estaba subordinada al Ejército que para la fecha de acaecimiento de los sucesos que se juzgan, era una de las fuerzas que conducían los destinos del país.-

Fueron los más altos mandos de las tres fuerzas armadas las que, conforme surge del fallo dictado en la causa 13/84, quienes idearon el plan que se ejecutara en el país.-

Si bien el gobierno era ilegítimo y usurpador, mayoritarios sectores de la comunidad le habían otorgado -al inicio, cuando menos- visos de legitimidad; y consideraban asimismo que existía en el país una guerra.-

Manifestó que Simón también lo creía, porque sus superiores se lo hicieron creer; y también, que sus adversarios de entonces eran enemigos de la nación. En este marco -se afirma- se limitó a recibir órdenes de sus superiores, lo que de alguna manera explica las declaraciones que efectuara ante sus superiores.-

Sostuvo que no puede afirmarse que correspondiera al procesado la decisión de privar de libertad y maltratar a las personas y la pretendida autonomía del mismo era en realidad nula; limitándose, dentro del Olimpo, a la de un guardiacárcel.-

Reafirmó que el mismo no decidía ni los operativos, ni los traslados, ni las libertades. Los que manejaban el “Olimpo” era altos jefes del ejército y ellos no tenían contacto directo con los detenidos. Este contacto permanente es lo que agiganta la figura de Simón ante los testigos.-

Finalmente y a modo de síntesis afirmó que Simón se limitaba a cumplir órdenes de sus superiores en el marco de lo que él consideraba una guerra justa; y dado que provenían de un gobierno instalado, gozaban de una presunción genérica de legitimidad.-

Por otra parte, aún cuando hubiese advertido la ilegitimidad de las órdenes, no habría estado en condiciones de desobedecerlas.-

Recordó, por último que los Comandantes en Jefe fueron condenados en base a la teoría de Roxin de autoría mediata mediante aparatos organizados de poder, y que esto supone que los subalternos como Simón, de los que se valían eran absolutamente fungibles.-

Como corolario de todo ello, requirió la libre absolución de su defendido.-

La doctrina ha sostenido en esta materia que se “*consagra el principio de la apariencia:... la obligatoriedad de la orden no se condiciona a la juridicidad intrínseca de la orden, sino a su apariencia de legalidad. Aunque la orden sea gravemente antijurídica y constituya delito, deberá obedecerse bajo pena salvo que ello no resulte “manifiesto” ex ante, en el momento de su cumplimiento. Téngase en cuenta que en muchos casos un delito, aunque sea grave, puede resultar de difícil apreciación para el subordinado en el*

Poder Judicial de la Nación

momento en que recibe la orden, y viceversa, una ilegalidad menor puede aparecer a veces como evidente desde el primer instante.

“Esto no significa que los casos más graves de la ilegalidad de una orden no suelen resultar evidentes (“manifiestos”). Así sucederá con las órdenes de cometer un homicidio o de infligir torturas, o las de realizar delitos contra la honestidad, de cohecho, etc.” (Mir Puig, Santiago, “Derecho Penal - Parte General”, 5a. edición, Barcelona, 1.998, pág. 505).-

Entre nosotros también se ha afirmado que “El abuso del superior no obliga al inferior, al cual sólo le está vedado examinar la oportunidad o justificación de la orden legítima, pero no si ha de negarse a participar en un hecho delictuoso. La obediencia que se debe perinde ac cadaver, incluso en el orden militar, es a las órdenes relativas al objeto propio de cada ordenamiento jurídico, pero se puede asegurar que ninguno de éstos tiene por objeto mandatos delictuosos. La obediencia militar se debe a las órdenes del servicio” (Núñez, Ricardo C., “Tratado de Derecho Penal”, ediciones Lerner 1.976, T. I, pág. 415).-

Sentados tales principios resulta patente que las órdenes recibidas por Simón eran manifiestamente ilegales y por ende, no sólo no debía cumplirlas, sino que estaba obligado a no hacerlo.-

Debe afirmarse aquí con el mayor énfasis que, en ningún caso puede validarse como legítimo un mandato que contenga la necesidad de privarle a otro ilegalmente de su libertad, de encerrarlo en centros clandestinos de detención bajo condiciones infrahumanas de vida, de someterlo a otros tormentos y de ocultarle el destino de sus hijos.-

Una orden que lleve ínsita la obligación de cumplir tales conductas, no tiene la más mínima apariencia de legalidad desde que nadie puede ordenar, bajo ninguna situación la ejecución de hechos constitutivos de graves violaciones a elementales derechos humanos.-

Ni la baja graduación que ostentaba en la policía Simón, ni el sometimiento a la jerarquía militar, pueden justificar su accionar. El procesado era personal de una fuerza de seguridad con bastante antigüedad, por lo que no pude admitirse como razonable que pudiera pensar que las acciones que se les reprochan constituían un acto de obediencia al que estaba obligado.-

Ni aún cuando el procesado obrara en el convencimiento de estar actuando en una situación de guerra, podría encontrar justificativo su conducta, puesto que resulta por todos sabido que durante los conflictos armados existen normas, de derecho interno e internacional, vigentes al momento de los sucesos, sobre el trato a los detenidos que no podían soslayarse (artículos 18 y 23 de la Constitución Nacional; 3 y concordantes del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Convenio IV).-

Más allá de tales principios, la ilegalidad del método en el cual estuvo inmerso fue admitida por el propio Simón en declaraciones que formulara al programa televisivo "Telenoche investiga", del cual se cuenta con una versión en video casete que fue proyectada en la audiencia de debate, y donde al serle preguntado la razón por la cual se había empleado un método como el que nos ocupa dijo que pensaba que era "porque no se podía hacer en forma legal" (sic).-

Poder Judicial de la Nación

Tales declaraciones han tratado de ser descalificadas por la esforzada defensa en su intento exculpatorio, pero en realidad no pueden dejar de considerarse como una expresión libre del encausado que, es una persona con plena conciencia, o sea con discernimiento, intención y libertad.-

Viene al caso transcribir aquí lo que dice el ya mencionado Núñez cuando cita al *"Consejo Supremo de Guerra y Marina, 18-II-944: "la potestad de mandar y el deber de obedecer no están atribuidos en forma discrecional, pues la primera ni se entrega a la voluntad omnímoda del que manda ni en obsequio a su persona, sino en bien del servicio y, correlativamente, la segunda, ni se cumple fuera de la órbita del derecho y del deber militar, única forma, entonces, para que ambos elementos, poder de mando y obediencia, puedan armónicamente complementarse en la posesión del interés público y social, fin superior de todo servicio público". Resolución transcripta por Colombo, ob. Cit. P. 172.* En comentándola y respondiendo a la afirmación, tantas veces repetida, de que debe prohibirse todo contralor del inferior sobre la legitimidad sustancial de la orden del superior "porque en caso contrario la actividad del Estado resultaría paralizada" (Bettioli, *Derecho Penal*, 3a. ed., p. 248. Antolisei, *Manuale*, 1947, p. 108) dice "La disciplina se resiente cuando el inferior no cumple la orden del superior, pero mucha más quedaría vulnerada si por un mal entendido concepto de jerarquía se obligara al inferior a cumplir ciegamente cualquier orden del superior, por ilegítima que fuera. Por otra parte, la pretensión de otorgar validez a priori a cualquier orden, sin discriminación entre la que es delictuosa

y la que no lo es, importaría tanto como borrar del Código todo el capítulo sobre abuso de autoridad” (ob. cit. Págs. 415/416, nota 469).-

Como consecuencia de todo lo antedicho debe descartarse que Julio Héctor Simón pueda haber actuado en la emergencia amparado por la obediencia debida.-

MENSURACIÓN DE LA PENA

Los señores jueces doctores Luis Rafael Di Renzi y Ricardo Luis Farías, dijeron:

Corresponde ahora establecer la sanción penal que debe aplicarse al imputado Julio Héctor Simón.-

Para ello hemos de tener en cuenta que *“En la individualización de la pena se concreta la conminación penal de la ley para el caso concreto. Por ello, tal individualización constituye el punto crucial en el que puede considerarse plenamente, dentro del juicio penal, la peculiaridad del autor y del hecho. La individualización de la pena es, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídicopenal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal y representa la cúspide de su actividad resolutoria. En esa labor, el juez debe liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente conforme a criterios objetivos de valoración”* (Jescheck, Hans-Heinrich, “Tratado de Derecho Penal - Parte General”, editorial Comares, Granada, Reino de España, 1.993, págs. 786/787).-

Poder Judicial de la Nación

Para concretar esta labor valorativa también habremos de reparar en que *“La averiguación del marco de la culpabilidad es un estadio de tránsito hacia la correcta medida definitiva de la pena ... Mediante el marco de la pena, el legislador valora la culpabilidad posible de una materia de ilícito tipificada, en tanto el juez a cargo de la medición judicial de la pena valora la concreta culpabilidad por el hecho, en consideración de los puntos de vista valorativos prefijados por el legislador ...”*(Maurach, Reinhart, *“Derecho Penal - Parte General”*, actualizada por Karl Heinz Gösel y Hainz Zipf, editorial Astrea, Buenos Aires, 1.995, T. II, pág. 721).-

Reafirmando lo transcripto supra, se ha sostenido que *“La función de los marcos penales no es la mera fijación de un límite a la discrecionalidad judicial, no se trata simplemente de ámbitos dentro de los cuales el juez puede decidir con libertad y sin dar mayores cuentas de su elección, sino que a través de la interrelación de las diferentes escalas penales se ha estructurado un esquema interpretativo acerca de cuál es el valor relativo de la norma dentro del sistema. Al establecer los marcos, el legislador indica el valor proporcional de la norma dentro del sistema, indicando la importancia y el rango de la respectiva prohibición. Para decidir cuál es la posición de un bien jurídico en relación con otro, la intensidad de las sanciones previstas resulta un criterio decisivo y se convierte en el punto de partida ineludible para determinar la pena en una forma racional...”*

“Sin embargo, a pesar de las correcciones que deban hacerse a la interpretación tomando en cuenta los diferentes momentos de la incorporación o reforma de las diversas escalas, sólo

ellas permiten identificar argumentos normativos relativos a cuál es la escala de valores plasmada en el ordenamiento jurídico.” (Ziffer, Patricia S., “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, editorial Hamurabi, Buenos Aires, 2.002, T. II, págs. 59/60).-

Es que aun en los sistemas que consagran una mayor discrecionalidad a los jueces para la fijación de la pena dentro de los límites del marco punitivo, contemplan criterios o principios individualizadores que deben ser observados al momento fijar la sanción.-

Con total acierto se ha señalado que *“El Código Penal argentino prevé penas absolutas sólo en contados casos, entre los cuales el más significativo es el de la privación de libertad perpetua. En general, recurre a las penas denominadas divisibles, es decir, aquellas en que se fija un marco o escala penal dentro del cual se debe determinar la pena a imponer en el caso particular... En todos estos casos resultan aplicables los arts. 40 y 41, que establecen las reglas que habrán de seguir los tribunales al fijar la pena.-*

“Los arts. 40 y 41 estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o atenuantes, y cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias, ni tampoco cómo se solucionan los casos de concurrencia entre ellas y sin una “pena ordinaria” que especifique cuál es el punto de ingreso a la escala penal, a partir del cual hace

Poder Judicial de la Nación

funcionar la atenuación o la agravación” (Ziffer, Patricia S., ob. cit., T. II, págs. 58/59).-

Coincidentemente, Núñez enseña que *“La enumeración que el artículo (refiriéndose al 41) hace no es taxativa, porque, según su propio texto, el juez, fuera de las circunstancias nominativamente mencionadas, para fijar la condenación del penado tendrá en cuenta “los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad”. Se trata, por consiguiente, de una enumeración puramente enunciativa y explicativa que no incluye uno solo de los elementos referentes a la persona o al hecho dignos de ser considerados.” (ob. cit., T. II, pág. 458).-*

Aclarado cuanto precede, corresponde en primer término establecer cuál es el marco normativo, para luego ingresar al análisis de las circunstancias que permitirán determinar la medida definitiva de la pena.-

Como ya se decidiera al dar tratamiento al tema de la adecuación jurídica de los hechos atribuidos, al acusado Simón se le imputan los siguientes delitos:

Privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su condición de funcionario público y por haber durado más de un mes, en forma reiterada, acorde con lo dispuesto por los artículos 144 bis, inciso 1º y última parte, en función del 142, inciso 5º del Código Penal. Este delito, según el texto introducido por la ley 21.338, está reprimido con una pena de **dos a seis años de prisión o reclusión.-**

Es menester poner de resalto que por este delito debe responder por **dos hechos**, vale decir, por las privaciones ilegales de la libertad de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik.-

Imposición de tormentos agravado por ejecutarse en perjuicio de perseguidos políticos, que conforme lo establece el artículo 144 ter, párrafos 1° y 2° del código sustantivo -texto conforme ley 14.616-, tiene prevista una pena de **tres a quince años de prisión o reclusión.-**

Al igual que en el caso anterior el imputado debe responder por **dos hechos**, tratándose de las mismas víctimas.-

Y, finalmente, ocultación de un menor de diez años de edad, que de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 146 del Código Penal -texto según ley 11.179-, está sancionado con una pena de **reclusión o prisión de tres a diez años.-**

Todos estos delitos concursan materialmente entre sí, por lo que, para la individualización de la pena a aplicar, corresponde tomar en consideración las reglas establecidas por el artículo 55 del Código Penal, según el texto introducido por la ley 21.338.-

La pretensión de la querella de que se aplique este artículo conforme la reforma introducida por la ley 25.928 (vigente desde el 9 de septiembre de 2.004), debe ser desechada por los motivos explicados supra.-

Ingresaremos ahora a dar tratamiento a la concurrencia o ausencia de circunstancias de atenuación o agravación.-

Evaluamos como única causal que puede jugar como minorante la ausencia de condenas anteriores, tal como se desprende de la certificación actuarial de fs. 6.206/6.208.-

Poder Judicial de la Nación

En cambio, como agravantes deben computarse que:

Si algo ha quedado absolutamente claro luego de las audiencias de debate y de que se escuchara a los testigos propuestos por la partes, es que el imputado Simón, vilmente amparado en el sistema clandestino de represión y en las paredes que encerraban el centro de cautiverio "El Olimpo", donde fueron alojados en condiciones inhumanas José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, desplegó un sadismo inusitado que excedió largamente el marco configurativo de los delitos imputados.-

No puede dejar de tomarse en consideración los móviles internos que lo impulsaron a vulnerar las normas penales, puesto que los tormentos que le impusiera a la pareja integrante del grupo denominado "Cristianos para la Liberación" fueron mucho más allá de los medios que habitualmente se utilizaban para obtener información.-

Más allá de no encontrarse el Tribunal habilitado a considerar que entre los tormentos que sufriera cada una de las víctimas de autos pudiera mediar una relación de concurso real, lo cierto es que la persistencia de los actos de tortura -física y moral- acreditados deben ser computados a los fines de establecer el monto punitivo.-

En nuestro criterio, la concreta imagen de ilicitud de los hechos bajo juzgamiento surge elocuente al reparar en que a José Liborio Poblete lo obligaban, a partir de quitarle la silla de ruedas y de que carecía de la prótesis, a desplazarse arrastrándose por el piso utilizando los brazos y los muñones. No se trata de una persona corporalmente frágil, lo que sería suficiente a los efectos de la medición judicial de la pena, sino que haberlo sometido a semejantes

malos tratos en tales condiciones pone en evidencia un total desprecio por los valores más elementales de una persona.-

La culpabilidad será tanto más grave cuanto más bajos sean los sentimientos y motivos del autor. (Cfr. Ziffer, Patricia S., ob. cit., T. 2, pág. 70).-

En este sentido, recuérdese que según lo refirieran algunos de los testigos que depusieron ante el Tribunal, el procesado Simón se había ensañado con Poblete por su condición de chileno, discapacitado y por tener una mujer muy linda.-

A partir de los testimonios de Fernández Blanco, Taglioni, Trotta, Cerruti, Paladino y Ghezán, se corrobora que su crueldad no tuvo límite, ya que obligó a Poblete a mantener sexo oral con su compañero de “tubo” y a situarse en la cima de una pirámide humana conformada por otros internos también desnudos. De esa misma prueba surgió que llegó a organizar peleas entre detenidos, incluyendo a las víctimas de autos, de tal forma de conformar una especie de “circo romano” para que todos se rieran, bajo la amenaza de que, si no se golpeaban lo suficiente, el acusado lo haría.-

No existe duda alguna en cuanto a que un hecho cometido por varios partícipes evidenciará un ilícito más grave, puesto que representa un aumento del poder ofensivo y hace crecer el estado de indefensión de la víctima. Y si ello es así no puede soslayarse la cantidad de personas que junto con Simón “cumplían funciones” en “El Olimpo”, lo que, además de actuar en la clandestinidad, le permitía conducirse sobre seguro y sabiendo que las víctimas -en este caso Poblete y Hlaczik- se hallaban impedidas de cualquier clase de repulsa.-

Poder Judicial de la Nación

El perjuicio ocasionado a sus familiares directos debe ser computado también como causal de agravación.-

Con relación a la conducta posterior al hecho, claro reflejo de una total falta de arrepentimiento, son las declaraciones que formulara en un reportaje efectuado en un programa televisivo de investigación. Durante el debate, al ser exhibido el contenido del video casete donde se halla grabado, pudo apreciarse como, con total frialdad, el acriminado reconoció haber actuado en el centro clandestino "El Olimpo" y haber dirigido sesiones de torturas y golpes.-

Otra circunstancia que debe ser merituada es el rol efectivo que desempeñara Simón en cada uno de los hechos concretos que se le reprochan, dada su presencia constante en el centro clandestino y su condición de ejecutor directo de aquellos. Ello ha quedado palmariamente demostrado al ser escuchadas las personas convocadas en calidad de testigos durante la audiencia de vista de causa.-

En mérito a todo lo hasta aquí expuesto y a la mera descripción de los hechos por los que se condena a Julio Héctor Simón, no resta otra alternativa que imponerle el máximo legal, que de acuerdo a la legislación aplicable son veinticinco años de prisión.-

Finalmente, la esforzada defensa oficial, al rechazar los pedidos de pena formulados por la fiscalía y la querella, argumentó que las sanciones impuestas por la Cámara Federal de esta ciudad en la causa 13/84, deberán servir como guía y tope máximo moral al momento de individualizar aquélla que debe imponérsele a su asistido.-

Consideramos que estas argumentaciones de ningún modo pueden hacer variar el criterio ya anticipado. Coincidimos con el doctor Carlevaro en cuanto a que dicho pronunciamiento debe ser tomado como un hito fundamental en la lucha por los derechos humanos en nuestro país, pero ello no implica que las sanciones allí impuestas deban ser consideradas un parámetro ineludible para fijar la que corresponde en estas actuaciones.-

Es necesario puntualizar que no obstante la impecable calidad jurídica y moral de dicho fallo, al momento de expedirse acerca de las pautas mensurativas que se evaluaron para determinar cada monto punitivo, casi nada se ha explicado.-

Por otro lado corresponde señalar que dicho pronunciamiento tuvo lugar en un contexto histórico diferente al actual. Además, como claramente lo pone de manifiesto Jescheck *"...no se entiende como vulneración del precepto de igualdad la distinta praxis de individualización penal en los diversos tribunales y las diversas salas de un mismo tribunal, así como tampoco el cambio de esa praxis dentro de una misma sala..."* (ob. cit., pág. 789).-

Artículos 40 y 41 del Código Penal y 399, párrafo primero del Código Procesal Penal.-

El señor juez doctor Guillermo Andrés Gordo, dijo:

La única discrepancia que habré de mantener con mis Colegas se refiere al monto de la pena que corresponde imponer al encausado Julio Héctor Simón en orden a los delitos por los cuales fuera hallado responsable.-

La cuantificación de la sanción que corresponde imponer a quien ha sido hallado culpable de un delito es quizás la parte del derecho penal a la que menos atención han prestado tanto la doctrina como la jurisprudencia; más allá de receptarse determinados principios a los cuales cabe señalar como pautas rectoras en el tópico.-

Así, se ha dicho que “Un **principio de culpabilidad** que incorpora elementos de prevención general, o bien que se identifica con ella, cumple una función limitadora, en la medida en que indica la necesidad de buscar *dentro* del ordenamiento jurídico una pena justa, que es la única que puede refirmar la norma” (Ziffer, Patricia S., “Lineamientos de la determinación de la pena”, ed. Ad Hoc, 1.996, 1ª edición, pág. 88, la negrita me pertenece), y más adelante, agrega que “El ilícito y la culpabilidad como presupuestos de la punibilidad se encuentran fuera de discusión, aún cuando existan numerosas discrepancias en cuanto a su contenido” (ob. cit., pág. 121).-

En sentido análogo se afirma que “El criterio para la determinación judicial de la pena, que se ha sostenido como el que mejor se compadece con el Derecho Penal de acto que nuestra Constitución Nacional consagra, determina, para decirlo a modo de síntesis, que: *la culpabilidad es el límite máximo de la pena, más allá del cual no es legítimo ni posible que halle realización el fin de prevención general...*” (Magariños, Mario, “Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena”, en “Determinación judicial de la pena”, Compilador: Julio B. J. Maier, ed. del Puerto, 1.993, págs. 80/81).-

Similares criterios parecen desprenderse de la doctrina comparada en cuanto se expresa que “En el **Estado social y**

democrático de Derecho que acoge la Constitución (art. 1, 1), el Derecho Penal ha de proteger a la Sociedad mediante una **prevención general** y una **prevención especial** sometidas a **principios limitadores** como los de legalidad, utilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, humanidad, culpabilidad, proporcionalidad y resocialización” (Mir Puig, Santiago, “Derecho Penal - Parte General”, 5a. edición, pág. 754, el subrayado me pertenece).-

Como se viera, a partir de distintas vertientes doctrinarias, existe acuerdo en que, la pena que corresponde al responsable de un hecho debe ser determinada vinculándola con el grado de su culpabilidad, aún cuando sea para establecer su límite máximo.-

Como se ha dejado sentado en el exordio de este pronunciamiento, los hechos por los que habrá de ser condenado Simón, no se tratan de delitos aislados, sino que constituyen crímenes de lesa humanidad inmersos en lo que se conoce como terrorismo de estado.-

Esto fue materia de juzgamiento en la causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad, comúnmente conocido como el Juicio a las Juntas Militares.

Al dictar sentencia se consignó que “*Según ha quedado acreditado en la causa, en una fecha cercana al 24 de marzo de 1.976, 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*

Poder Judicial de la Nación

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 y 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 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 ~~de~~ cumplir aquéllas reglas que se opusieran a lo expuesto anteriormente....

“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 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” (Fallos 309:1.584 a 1.586).-

Y más adelante se sostenía que *"a juicio del Tribunal, para establecer el modo de participación de los procesados carece de importancia el determinar la eventual responsabilidad de los ejecutores. Ello así, pues sean o no responsables quienes realizaron personalmente los hechos, los enjuiciados mantuvieron siempre el dominio sobre éstos y deben responder como autores mediatos de los delitos cometidos...."*

"También integró el plan aprobado, la garantía de impunidad que recibieron los ejecutores. Se aseguraba que la ejecución de las acciones se iba a desarrollar sin ninguna interferencia y en la clandestinidad más absoluta...."

"Los procesados tuvieron el dominio de los hechos porque controlaban la organización que los produjo. Los sucesos juzgados en esta causa no son el producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes los ejecutaron, sino que constituyeron el modo de lucha que los comandantes en jefe de las fuerzas armadas impartieron a sus hombres. Es decir que los hechos fueron llevados a cabo a través de la compleja gama de factores (hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, alimentos, etc.), que supone toda operación militar."

"Sin el imprescindible concurso de todos esos elementos, los hechos no hubieran podido haber ocurrido...."

"Debe tenerse igualmente presente que los procesados no sólo dirigían sus respectivas fuerzas sino también a las de seguridad, entre las que se hallaban las encargadas de prevenir los delitos, y que por la fuerza se habían erigido en la única fuente de poder de la

Poder Judicial de la Nación

República, con lo que no existía autoridad que pudiera controlar eficazmente lo que acontecía.

“En este contexto, el ejecutor concreto de los hechos pierde relevancia. El dominio de quienes controlan el sistema sobre la consumación de los hechos que han ordenado es total, pues aunque hubiera algún subordinado que se resistiera a cumplir, sería automáticamente reemplazado por otro que sí lo haría, de lo que se deriva que el plan trazado no puede ser frustrado por la voluntad del ejecutor, quien sólo desempeña el rol de mero engranaje en una gigantesca maquinaria.

“No se trata aquí del tradicional dominio de voluntad de la autoría mediata. El instrumento del que se vale el hombre de atrás es el sistema mismo que maneja discrecionalmente, sistema que está integrado por hombres fungibles en función del fin propuesto. El dominio no es entonces sobre una voluntad concreta, sino sobre una “voluntad indeterminada”, cualquiera sea el ejecutor, el hecho igual se producirá.

“El autor directo pierde trascendencia, pues cumple un papel secundario en la producción del hecho. Quien domina el sistema domina la anónima voluntad de todos los hombres que lo integran...

“Además, la intervención de los procesados desde el vértice máximo de la estructura de poder no se limitó a ordenar una represión al margen de la ley, sino que también contribuyeron positivamente a la realización de los hechos.

“En efecto, como ya se ha dicho, los autores inmediatos no pudieron ejecutar los delitos ordenados si no se los hubiera provisto, por orden de los comandantes, de los medios necesarios para

ello. La ropa, los vehículos, el combustible, las armas y municiones, los lugares de alojamiento de cautivos, los víveres, etc., constituyeron un auxilio imprescindible para la ejecución” (Fallos 309:1.600/1.603, los subrayados son míos).-

Más adelante, al referirse a la situación del entonces Teniente General (R) Roberto Eduardo Viola se sostiene en el fallo citado que *“Como Comandante en Jefe del Ejército, a partir del 1º de agosto de 1.978, dio órdenes de seguir combatiendo a la subversión en la forma que se ha descripto en el Capítulo XX del Considerando Segundo.*

“Siendo ello así, todos los actos delictuosos que, durante el lapso de su desempeño en tal carácter, se cometieron en forma inmediata por subordinados suyos, que se adecuan al sistema que ordenó, o que, sin integrarlo necesariamente, fueron su consecuencia y los asintió, deben serle atribuidos.

“Ello incluye los hechos de carácter permanente que, aún iniciada su comisión antes de que asumiera su comandancia, existen pruebas de que continuaba su ejecución.

“En efecto, al asumir el Teniente General Viola la comandancia del Ejército, se hallaban en funcionamiento diversos centros de detención donde se encontraban clandestinamente cautivas gran cantidad de personas. Lejos de hacer cesar esa situación, el procesado la mantuvo reiterando las órdenes descriptas en el Capítulo XX del Considerando Segundo. Por ello, deben serle atribuidas las privaciones ilegales de libertad acerca de cuya subsistencia existan pruebas concretas, y todos los delitos que se cometieron con

Poder Judicial de la Nación

posterioridad, como consecuencia directa de las órdenes que él mismo emitió o a cuya producción asintió...

“La índole de la atribución es la de autor... a mérito de las argumentaciones vertidas en el Considerando Séptimo.

“Por todo ello, el Teniente General Roberto Eduardo Viola es autor doloso de los siguientes delitos:

“1) **Privación ilegal de la libertad**, calificada por haber sido cometido con violencia y amenazas, **reiterado en ochenta y seis oportunidades** -artículos 2, 55, 144 bis, inciso 1º y último párrafo, del Código Penal en la redacción de la ley 14.616, en función del art. 142, inciso 1º, del mismo Código, según la ley 20.642 (**Casos** 20, 78, 79, 80, 87, 88, 89, 91, 92, **93, 94**, 95, 131, 155, 156, 157, 158, 159, 224, 263, 313, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 347, 349, 350, 361, 363, 364, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 385, 405, 452, 453, 454, 506, 507, 513, 521, 527, 531, 533, 540, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 562, 563, 571, 625 y 628).

“2) **Tormentos, reiterados en once oportunidades** - artículos 2, 55 y 144 ter, primer párrafo, del Código Penal, según texto introducido por la ley 14.616 (Casos 80, 92, 157, 158, 349, 363, 369, 372, 373, 405 y 543).

“3) **Robo reiterado en tres oportunidades** -arts. 2, 55 y 164 del Código Penal, en su actual redacción- (Casos 88, 89 y 155)” (Fallos 309:1.626/1.627, los subrayados y negritas me pertenecen).

En base a todo ello, Roberto Eduardo Viola fue condenado a la pena de **diecisiete años de prisión, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales, destitución y costas.-**

Recurrido el fallo ante la Corte, este Tribunal absolvió a Viola con relación a los casos n° 330 y 533 de privación ilegal de la libertad y **estableció la pena de prisión en dieciséis años y seis meses** (Fallos 309:1.725/1.726).-

Este juicio y su sentencia fueron recibidas - mayoritariamente- con palabras de elogio, tanto en el ámbito nacional como internacional, puesto que constituyeron un hito histórico por ser la primera vez que se juzgaban los crímenes ejecutados por quienes habían usurpado el poder en nuestro país.-

Entre los **ochenta y cuatro casos de privación ilegal de la libertad** por los que fue responsabilizado el mencionado Viola se encuentran los de Gertrudis Marta Hlaczik (caso n° 93) y José Liborio Poblete (caso n° 94).-

Me he permitido efectuar la larga transcripción que antecede, puesto que, a mi modo de ver, es el marco referencial dentro del cual debe determinarse la sanción que le corresponde a Julio Héctor Simón.-

Así lo ha sostenido la Defensa Oficial que lo representara, para la cual la pena reseñada operaba como un tope o límite “moral” que no debía ser sobrepasado.-

Afirmó que no debía perderse de vista que desde los hechos que se juzgan han pasado casi 28 años y que, la demora en el juzgamiento no puede ser atribuida a actitudes de su defendido.-

Agregó que si el fin de la pena era la resocialización, una pena como la requerida por los acusadores no podía ayudar en este sentido, en especial atendiendo al estado de nuestras cárceles.-

Poder Judicial de la Nación

Finalmente reiteró que no debía perderse de vista el grado de responsabilidad de Simón y además, la cantidad de delitos por los cuales era aquí juzgado, en referencia a los Comandantes en Jefe condenados en la causa 13/84 (ya citada); al momento de establecer la pena.-

La querella en su réplica señaló que la única crítica que merecía el fallo de la causa 13/84 era el monto de las penas impuestas, y en consecuencia, la reseñada no debía tomarse en consideración al momento de establecer aquella que debía purgar el encausado.-

Dijo también que los ilícitos por los cuales debía ser condenado Simón constituían crímenes de lesa humanidad y que ello debía considerarse al momento de establecer el monto de la sanción a imponer.-

Al momento de evaluar lo expresado por las partes tengo claro para mí que nos hallamos ante crímenes de lesa humanidad de aquellos mencionados en los artículos 5.1.b y 7.1.e, "f" e "i" del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.-

Asimismo amerita que Simón merece un severo reproche penal puesto que las declaraciones escuchadas durante el debate pusieron de resalto la ferocidad y ensañamiento con que actuó el mismo durante la ejecución de los delitos aquí ventilados.-

Por otra parte, el reportaje otorgado al programa televisivo "Telenoche investiga" que ya fuera mencionado en este pronunciamiento, y que fuera reproducido durante la audiencia de vista de causa, permite sostener que Simón no parece arrepentido de su accionar.-

Empero, al efectuar una evaluación global de los extremos gradativos de la pena contenidos en los artículos 40 y 41 (especialmente este último) del Código Penal, debo concluir en que algo de razón asiste a la empeñosa Defensa Oficial.-

Debe aquí recordarse que “la necesidad de que las reacciones sean razonables y proporcionadas a la infracción deriva, fundamentalmente, de la esencia de todo sistema de sanciones que pretenda señalar el valor de una conducta en la sociedad, pues para que el fin preventivo surta efecto deben ser observadas las relaciones de proporcionalidad (Ziffer, ob. cit. pág. 90).-

Una de las circunstancias reseñadas en el artículo 41, inciso 2º del código de fondo como pauta para graduar es la intervención que hubiera tenido el autor en el hecho y en este aspecto la doctrina recuerda que “*La intervención de varias personas es una circunstancia especialmente apropiada para caracterizar el hecho...*

“Aún cuando las reglas de la autoría y la participación permiten imputar el delito en “común”, es posible hacer distinciones en cuanto a la intervención efectiva que le cupo a cada uno de los partícipes según el rol efectivamente desempeñado... También serán relevantes el grado de elaboración del plan común, la medida en que los intervinientes se sujetaron a él, el momento de ingreso a la tarea común, etcétera” (Ziffer, ob. cit. pág.132, el subrayado es mío).-

Es aquí donde cabe preguntarse cuál resulta la pena adecuada a la conducta del encausado en esta causa.-

La primera cuestión a plantearse se refiere a la proporcionalidad de la sanción en su faz cualitativa, tomando en consideración la pena que en su momento se le impusiera al referido

Poder Judicial de la Nación

Viola, que resulta autor mediato -como se viera- de las privaciones ilegales de la libertad de Poblete y Hlaczik.-

¿Es menor el grado de culpabilidad de quien ideó el plan siniestro que el de su ejecutor?

Para responder este interrogante resulta adecuado recordar que *"El grado de culpabilidad se determina... desde dos puntos de vista: según la importancia de la exigencia que el derecho formula a la persona, y según el fracaso de la persona en la situación concreta"* (Welzel, Hans, "Derecho Penal Alemán", editorial Jurídica de Chile, 4ta. Edic. Castellana, pág. 304).-

La respuesta es necesariamente negativa. Nunca puede considerarse que quien tuvo en sus manos el dominio del plan global, que se hallaba en la cúspide de la pirámide, que tenía en sus manos la posibilidad de detener la acción cuando lo deseara, de emplear los medios en la forma que se le ocurriera, es igualmente culpable que quien obró como instrumento de ese plan - aún cuando con discernimiento, intención y libertad-, como ejecutor, como verdugo, y que como tal, podía ser reemplazado y desplazado por el sólo arbitrio de aquél.-

Simón actuó como un apéndice de Viola, como los tentáculos mediante los cuales éste llegaba a las indefensas víctimas para concretar sus viles y oscuros designios.-

En síntesis, como se viera en la transcripción efectuada de la sentencia recaída en la causa 13/84, Viola hubiera ejecutado su plan con o sin Simón, dado que este al ser absolutamente fungible dentro del esquema montado habría sido reemplazado por otro que hubiera

cumplido idéntico papel. Por el contrario, Simón solo pudo ejecutar sus tropelías porque se lo permitía el máximo responsable.-

Viola era -como se dijo- Teniente General y Comandante en Jefe del Ejército, que a su vez, tenía bajo su mando a la Policía Federal, en la cual se desempeñaba Simón como suboficial con el grado de sargento, por lo que representaban la punta y la base de la escala jerárquica militar; y esta circunstancia no puede dejar de meritarse al juzgar el grado de culpabilidad de este último. En consecuencia, *"la pena... no debe resultar injusta e irrazonada, no debiendo olvidarse que dentro de la misma causa se juzgan conductas de individuos de diferente graduación militar, siendo necesaria una mayor exigibilidad conforme se ostenta un grado más elevado; hay mayor exigencia cuando mayor es la responsabilidad por lo que no pueden aplicarse con igual rigor las penas por los mismos delitos a oficiales que a suboficiales..."* (C.Nac.Cas.Penal, S.IV, 17-6-94, causa n° 43, "Segovia, Miguel Ángel y otros, causa instruida en virtud del dec. 2540/90 del PEN por los hechos ocurridos el 3-12-90", CONSUFA IV- s/ Rec. Art.445 bis del C.J.M.", registro n° 147).-

En resumen, considero que -acorde lo propiciara la Defensa- la pena de Simón debe guardar cierta proporcionalidad con la que en su momento se le impusiera a quien era su Jefe máximo y al amparo del cual, cumpliendo sus órdenes, ejecutó las acciones delictivas que aquí se juzgan.-

Asimismo considero que asiste razón a la Defensa cuando sostiene que debe también considerarse la proporcionalidad de la pena (con referencia al mencionado Viola) desde un aspecto cuantitativo.-

Poder Judicial de la Nación

Cierto es que como bien lo afirmara la querella, no debe efectuarse un frío cálculo matemático al fijar la pena, atendiendo a la cantidad de delitos; pero tampoco puede obviarse en forma absoluta que Roberto Eduardo Viola -máximo responsable del plan criminal- fue condenado por la privación ilegítima de la libertad de Hlaczik y Poblete, y también por otros **ochenta y dos casos análogos; once casos de tormentos y tres de robo, a la pena de dieciséis años y seis meses de prisión.-**

Imponer al aquí encausado una sanción superior cuando habrá de enrostrársele en estos autos, únicamente la privación ilegal de la libertad de Hlaczik y Poblete, los tormentos padecidos por ellos (dos hechos) y el ocultamiento de una menor de diez años; resulta (desde la óptica que vengo desarrollando) irrazonable por desproporcionada.-

La querella al fundamentar los motivos que la llevaron a solicitar una pena de cincuenta años de prisión (ampliamente superior a la máxima conminada para encierros temporales, correspondientes a delitos de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 77.1.a) **ES CERRADA** motivo éste que ha llevado incluso a cuestionar la constitucionalidad del actual artículo 55 del Código Penal -texto según ley 25.928-) valoró entre otros agravantes la condición de integrante de las fuerzas de seguridad que ostentaba Simón al momento de ejecutar los hechos por los cuales habrá de condenárcelo.-

Dicha condición no puede ser considerada puesto que constituye uno de los elementos de los tipos penales por los cuales se lo acusara excepción hecha del artículo 146 del C.P.) y habrá de ser condenado, y en consecuencia, de hacerlo, el Tribunal estaría violando la garantía del *ne bis in idem* (artículo 18 de la Constitución Nacional;

ver al respecto Núñez, Ricardo C., "Derecho Penal Argentino", T° II, págs. 464/465; Ziffer, ob. cit. págs. 106 y sigs.).-

Sí, como dijera, habrán de tomarse en consideración con carácter gravoso los demás extremos a los que ya aludiera supra.-

Inversamente, no puede dejar de evaluarse en calidad de atenuante su condición de primario (ver certificación de fs. 6.206/6.208).-

En base a todo cuanto hasta aquí dijera y ateniéndome a la calificación de los sucesos enrostrados, a su forma de concursalidad, a las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del código sustantivo, acorde con la valoración efectuada, considero que la pena que corresponde imponer a Julio Héctor Simón es la de trece años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, demás accesorias legales y costas.-

No puedo concluir este voto sin señalar que comprendo el dolor de los testigos que depusieron en el debate relatando las experiencias vividas, atribuidas por ellos, en general, al actuar del acusado; extremo este que -intuyo- fue lo que llevó a la querella a efectuar una petición de pena tan gravosa; pero, a mi modo de ver, es menester poner la actuación del encartado en perspectiva, dentro de lo que fue la actuación de las fuerzas armadas y de seguridad, y las sanciones que ello hasta el presente ha merecido.-

Es mi voto.-

En base a las consideraciones expuestas precedentemente, el Tribunal,

Poder Judicial de la Nación

FALLA:

I.- NO HACIENDO LUGAR a la solicitud de **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** formulada por la defensa del imputado **JULIO HÉCTOR SIMÓN** (artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, I de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad).-

II.- CONDENANDO a **JULIO HÉCTOR SIMÓN**, apodado "el turco Julián" "el turco" o "Julián", argentino, divorciado, instruido, suboficial retirado de la Policía Federal Argentina, nacido en esta ciudad, el 12 de agosto de 1.940, hijo de Juan y de María Martino, con último domicilio en la avenida Corrientes 1.628, piso 6º, departamento "A" de esta ciudad, titular del documento nacional de identidad n° 5.482.792 y con Frontuario Policial Legajo C.I. 4.985.217; a la pena de **VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, DEMÁS ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS**, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de **PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD DOBLEMENTE AGRAVADA POR SU CONDICIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y POR HABER DURADO MÁS DE UN MES, EN FORMA REITERADA -DOS HECHOS-, IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADO POR EJECUTARSE EN PERJUICIO DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS REITERADO -DOS HECHOS- Y OCULTACIÓN**

DE UN MENOR DE DIEZ AÑOS DE EDAD, TODOS ELLOS EN CONCURSO REAL, de los que resultaran víctimas José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y Claudia Victoria Poblete (artículos 2, 12, 19, 29, inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 144 bis, inciso 1° y última parte, en función del 142, inciso 5° -texto según ley 21.338-, 144 ter, párrafos 1° y 2° -texto conforme ley 14.616- y 146 -texto según ley 11.179- del Código Penal; 398 y siguientes, 403 y 531 del Código Procesal Penal.-

III.- Teniendo presente las reservas del caso federal y de recurrir en casación efectuadas en su alegato por la querella (doctrina de los artículos 14 de la ley 48 y 456 del Código Procesal Penal).-

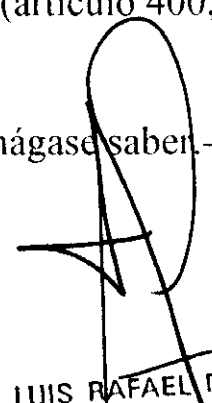
IV.- Encomendando a la Actuaría que, oportunamente, proceda a efectuar el cómputo de la pena y de la caducidad registral de esta sentencia (artículos 24 y 51 del Código Penal).-

V.- Disponiendo se certifique por Secretaría ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 y 4 si se investigan los posibles delitos de acción pública cometidos en perjuicio de los testigos que prestaron declaración en esta audiencia y los que hubieren cometido personas distintas a Julio Héctor Simón y Juan Antonio Del Cerro en perjuicio de José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y Claudia Victoria Poblete; y en su caso se remitan testimonios de las partes pertinentes de la presente causa a los efectos que correspondan.-

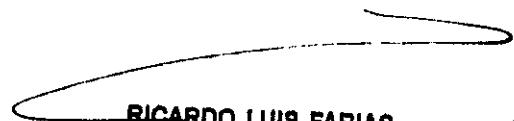
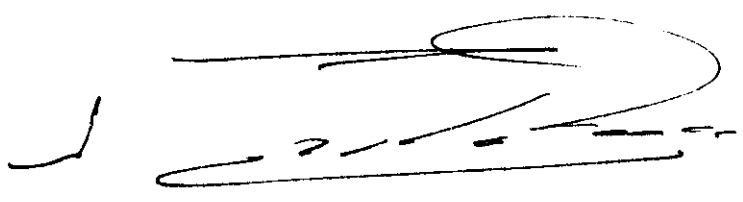
Poder Judicial de la Nación

VI.- Convocando a las partes a la audiencia del día 11 del corriente a las 21 horas, a fin de proceder a dar lectura a los fundamentos del presente (artículo 400, segundo párrafo del Código de Procedimientos Penal).-

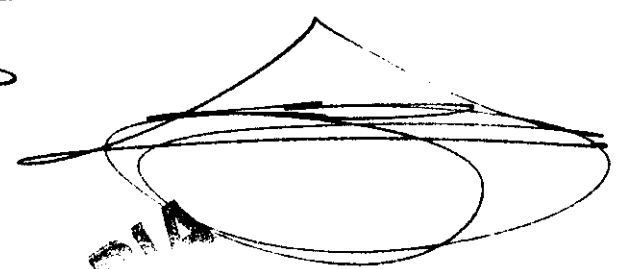
Regístrese y hágase saber.-



LUIS RAFAEL DI RENZI



RICARDO LUIS FARIAS



SECRETARIA

ES COMIA

Ante mí:



F. FERNANDA ALBERTI
SECRETARIA