Causa: "S/ Homicidio, tormentos, privación ilegítima de la libertad, etc. E.p. de Cecilio José Kamenetzky. Imputados Musa Azar y otros" Causa 836/09.-

En la ciudad de Santiago del Estero, Provincia de Santiago del Estero, República Argentina, a los 9 días del mes de Noviembre del año dos mil diez, siendo las 11.00 horas , tiene lugar la audiencia para efectuar la lectura íntegra de la sentencia dictada el 01 de Noviembre del corriente año por el Tribunal Oral Criminal de Santiago del Estero, integrado por las Dras.: **JOSEFINA CURI** -*Presidente*-, **MARINA COSSIO DE MERCAU** -*Juez de Cámara Subrogante*, Vocal de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán- y **GRACIELA NAIR FERNÁNDEZ VECINO** -*Juez de Cámara Subrogante*, Vocal de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán. Actúa como representante del Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal General Subrogante Dr. **FERNANDO GUSTAVO JAVIER GIMENA**. Por las querellas: de la familia Kamenetzky, Rosa Elena Bulgarelli y Adela Inés Kamenetzky, actúan como apoderados los Dres. **ANTENOR RAMÓN FERREYRA** y **OSCAR ALBERTO RODRÍGUEZ;** por la Asociación por la Verdad, la Memoria y la Justicia, Familiares de Detenidos Desparecidos y ex Presos Políticos de Santiago del Estero, las Dras. **JULIA ELENA AIGNASSE** e **INÉS LUGONES BADER;** por el Comité para la Defensa de la Salud, la Ética Profesional y los Derechos Humanos (CODESEDH), las Dras. **LILIANA MOLINARI** y **JULIA ELENA AIGNASSE;** por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, los Dres. **HÉCTOR LUIS CARABAJAL** y **BÁRBARA LLINÁS MATHIEU**. Por las defensas de los imputados actúan: por Musa Azar, el Dr. **PABLO ANTONIO LAUTHIER** (Defensor Público Oficial Ad- Hoc), por Ramiro del Valle López Veloso, el Dr. **CÉSAR FABIÁN BARROJO** y por Miguel Tomás Garbi el Dr. **DIEGO LEONARDO LINDOW**. Se encuentran imputados los Sres. **MUSA AZAR (**argentino, mayor de edad, M.I. N° 7. 181. 311, soltero, jubilado, nacido en la localidad de Árraga- Departamento Silípica- provincia de Santiago del Estero, en fecha 06/ 12/ 1936, con último domicilio en Avda. Moreno (N) N° 67 de la ciudad Capital de Santiago del Estero), **RAMIRO DEL VALLE LÓPEZ VELOSO** (argentino, mayor de edad, L. E. N° 5. 271. 756, casado, jubilado, nacido en la ciudad de Pinto- Departamento Aguirre- provincia de Santiago

USO OFICIAL

del Estero, en fecha 07/ 05/ 1948, con último domicilio en Ciudad del Barco, Manzana 1, casa 2 de la ciudad Capital de Santiago del Estero) y **MIGUEL TOMÁS GARBI** (argentino, mayor de edad, L. E. N° 8. 121. 651, casado, jubilado, nacido en esta ciudad Capital, en fecha 09/ 07/ 1943, con último domicilio en calle Perú N° 975 de esta ciudad Capital de Santiago del Estero).

La Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, como parte querellante, a fs. 1038/1060 vta. formula requerimiento de elevación a juicio y le imputa a Musa Azar, en su condición de Jefe del Departamento de Informaciones Policiales, haber participado en calidad de coautor mediato penalmente responsable, de los delitos de allanamiento ilegal de domicilio (art. 151 del C.P.), privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos (art. 144 bis inc. 1 y 2 y art. 144 ter inc. 1 según ley 14.616) y homicidio calificado (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P, texto según ley 21.338), en concurso real; a Miguel Tomás Garbi, en su condición de segundo Jefe del mismo Departamento, por haber participado como autor penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal de domicilio (art. 151 del C.P.), privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos (art. 144 bis inc. 1 y 2 y art. 144 ter inc. 1 según ley 14.616), en concurso real; y a Ramiro del Valle López Veloso, en su condición de oficial de policía del mismo departamento, como autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos (art. 144 bis inc. 1 y 2 y art. 144 ter inc. 1 según ley 14.616) y homicidio calificado (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P, texto según ley 21.338), en concurso real; calificando todos estos delitos como de lesa humanidad.

La Asociación por la Verdad, la Memoria, la Justicia, Familiares de Detenidos–Desaparecidos y Ex presos políticos de Santiago del Estero, a fs. 1062/1075, formula requerimiento de elevación a juicio, donde se le imputa a Musa Azar, Miguel Tomás Garbi y Ramiro del Valle López Veloso, los delitos previstos en el art. 80 inc. 2, 6 y 7; 144 bis inc. 1 y 2; 144 ter, 151, 210 y 210 bis del Código Penal, todos en concurso real, delitos de lesa humanidad en el marco del genocidio.

La querella de la familia Kamenetzky formula requerimiento de elevación a juicio a fs. 1082/1089, imputa a Musa Azar como autor de los delitos de allanamiento ilegal de domicilio (art. 151 del C.P.), privación

ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1 y 2 y art. 144 ter inc. 1 según ley 14.616) y homicidio agravado (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P); a Miguel Tomás Garbi como autor de los delitos de allanamiento ilegal de domicilio (art. 151 del C.P.), privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1 y 2 y art. 144 ter inc. 1 según ley 14.616) en concurso real; y a Ramiro del Valle López Veloso como autor de los delitos de allanamiento ilegal de domicilio (art. 151 del C.P.), privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1 y 2 y art. 144 ter inc. 1 según ley 14.616) y homicidio calificado (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P) en concurso real (art. 55 del C.P); solicitando además que la imputación de homicidio calificado debe serlo en el marco del genocidio.

La querellante Codesedh, a fs. 1090, adhiere al requerimiento de elevación a juicio de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

USO OFICIAL

El Requerimiento Fiscal de elevación de la causa a juicio obrante a fs. 1096/1123, que fuera oralizado al inicio del debate le imputa a Musa Azar como autor mediato penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio (art. 151 del C.P), privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1 en función del 142 inc. 1 del C.P), tormentos (art. 144 ter agravado por el 2do párrafo del C.P. según ley 14.616) y homicidio agravado (arts. 79 y 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P); a Miguel Tomás Garbi, como autor penalmente responsable de los delitos de violación de domicilio (art. 151 C.P.), privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1 en función del 142 inc. 1 del C.P.), aplicación de tormentos reiterados (art. 144 ter agravado por el segundo párrafo del C.P. según ley 14616) y homicidio calificado (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P.) y a Ramiro del Valle López Veloso, como autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1 en función del 142 del C.P.), aplicación de tormentos reiterados (art. 144 ter agravado por el segundo párrafo del C.P. según ley 14616 C.P.) y homicidio calificado (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C.P.), todos en concurso real (art 55 del C. P.), delitos cometidos en el marco de los delitos de lesa humanidad y en perjuicio del ciudadano Cecilio José Kamenetzky.-

Para arribar a tal conclusión, el Ministerio Público Fiscal considera que se ha acreditado en autos que Cecilio José Kamenetzky tenía 18 años al

momento de estos sucesos, estudiaba derecho en la Universidad Católica de Santiago del Estero, nació y vivió con sus padres, Elena Bulgarelli y Samuel Bernardo Kamenetzky, y una hermana, Adela, en la ciudad de Santiago del Estero.

Que el 9 de Agosto de 1976, Miguel Tomás Garbi acompañado por otros policías, alrededor de las 13:30 hs. y exhibiendo una credencial de la Policía de la Provincia, se llevó *"detenido"* a Cecilio Kamenetzky. Que se lo llevaron por la fuerza, en un automóvil Peugeot modelo 504, color amarillo, abollado y con manchas de óxido, vehículo nombrado en numerosos testimonios como uno de los utilizados por personal de la DIP para realizar secuestros y allanamientos.

Que durante dos días la familia de Cecilio no pudo dar con su paradero, a pesar de recorrer comisarías, hospitales, etc., hasta que un vecino les informó que estaba en la DIP, dependencia a la que concurrieron, confirmando que efectivamente estaba allí. Que la hermana y la madre de Cecilio iban diariamente a recoger un paquete con la ropa sucia de Cecilio, que devolvían limpia al día siguiente. Que en uno de los envíos apareció una camisa de Daniel Enrique Dicchiara, quien hasta ese momento se encontraba desaparecido, y que reconocieron la camisa en razón de mantener una estrecha amistad con su esposa.

Que Juan Bustamante, integrante de la DIP, rondaba constantemente a la hermana de Cecilio en los lugares en que ella se manejaba y entablaba conversaciones con ella de índole política, exhibiéndole en una ocasión el arma que portaba.

Que según sus propios dichos, Adela Kamenetzky a fines de agosto de 1976 fue buscada y llevada a la DIP, donde Musa Azar le manifestó que si alguna persona la contactaba por el tema de su hermano, debía ir a contarles a ellos, porque de lo contrario la pondrían a disposición del PEN. Además, fue intimidada con amenazas, fue identificada en la Jefatura de Policía y llevada nuevamente a la DIP, de donde la dejaron ir.

Que la familia Kamenetzky soportó allanamientos con un gran despliegue de personal militar, llevándose libros, máquinas de escribir, parlantes, discos y otros bienes, desde el momento del secuestro de Cecilio hasta el mes de diciembre de 1976.

Que a la familia de Cecilio Kamenetzky se le permitió verlo en la oficina de Musa Azar en la DIP, mientras Miguel Tomás Garbi, recostado en un sofá, jugaba con una manopla de bronce, en clara actitud amenazante e intimidatoria.

Que posteriormente se trasladó a Cecilio al Penal y se le inició una causa por infracción a la ley 20840, la que se caratuló "*Supuesta asociación ilícita e infracción a la ley 20.840-Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizzo Patrón y otros"*, expte. N° 322/76, con fecha 2 de Septiembre de 1976.

Que fue trasladado a la sede policial, donde el Instructor Oficial Principal Dido Isauro Andrada y el Secretario Policial Agente Antonio Álvarez le tomaron declaración indagatoria, sin asistencia de abogado. Luego fue trasladado nuevamente al penal.

Que el 26 de Septiembre de 1976 se le recepcionó declaración indagatoria en sede judicial, ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca y el Secretario Marcelo E. Bustos Arias. En el acta queda constatado que dicho acto fue realizado sin abogado defensor.

USO OFICIAL

Que el Juez Federal dicta su procesamiento con fecha 1 de Octubre de 1976, por considerarlo responsable del delito de asociación ilícita, en concurso real con el delito de divulgación y distribución de material impreso con el propósito de alterar el orden institucional (art. 2° inc. a y c de la ley 20840), ordenando su prisión preventiva.

Que durante su detención en la unidad carcelaria, Kamenetzky relató a sus compañeros de prisión los tormentos a los que fue sometido, según consta en los diferentes testimonios brindados, especialmente el de Ramón Rolando Ledesma Miranda, quien se encontraba detenido en el Penal y que relató que Kamenetzky era retirado junto con Mario Giribaldi y que los devolvían luego de 5 días o más, en un estado lamentable, golpeados y flacos; de Miguel Ángel Cavallín que relató que Kamenetzky contó que durante sus torturas en la calle Belgrano, ponían especial énfasis en él por el hecho de ser judío; y Raúl Osvaldo Coronel, quien manifestó que Cecilio le dijo que Garbi y López Veloso lo habían torturado y habían puesto énfasis en su condición de judío y de comunista.

Que Kamenetzky, junto con Giribaldi, fueron retirados del Penal de Varones y llevados a la dependencia de la DIP el día 13 de Noviembre de 1976 y que Kamenetzky fue asesinado por Enrique Corbalán y Ramiro del Valle López Veloso.

Que la policía argumentó que se trató de un intento de fuga, en el cual Cecilio fue abatido mientras intentaba saltar una tapia de los fondos del terreno, y que Mario Giribaldi logró fugarse.

Que dos días después de los hechos, el señor Samuel Kamenetzky, padre de la víctima, fue llevado en un automóvil sin permitir que nadie lo acompañe y que en el trayecto le comunicaron que debía reconocer el cadáver de su hijo en el Hospital Independencia. Que en la morgue el cadáver estaba en avanzado estado de descomposición, debido al intenso calor y a la falta de refrigeración. Que el velatorio fue realizado a cajón cerrado.

Que el mismo día del homicidio de Cecilio, personal militar allanó el domicilio de la familia Kamenetzky.

Que en diciembre de 1976 los padres de Cecilio fueron citados al Juzgado Federal donde se entrevistaron con los Dres. Liendo Roca y Bustos Arias, y se les entregó el acta de defunción por orden del Juez Federal.

Que el Tribunal quiere dejar constancia, concluída la transcripción del requerimiento fiscal de elevación a juicio que emitirá el pronunciamiento en forma conjunta, atento la previsión de la ley adjetiva (Art. 398 del C.P.P.N.).-

I.-Cuestiones previas.

Previo al análisis sobre el pronunciamiento de fondo, este Tribunal resolverá las cuestiones previas introducidas en la audiencia de debate y que no hayan sido resueltas en el transcurso del mismo, a saber: a) planteo de la defensa de los imputados López Veloso y Musa Azar, acerca de la prescripción de la acción penal y b) planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 del C.P. por parte de la defensa del imputado López Veloso.

En cuanto al planteo de nulidad de la totalidad del proceso realizado por la defensa del encartado López Veloso, e introducida al momento de alegar, el Tribunal considera que no debe darse a la misma el trámite de una incidencia de nulidad, en tanto no fue planteada específicamente de esa manera, razón

por la cual no hubo traslado de este planteo a las otras partes, situación aceptada por el representante técnico del imputado López Veloso.

Ello se advierte en tanto su petición se fundamentó en haber sido privado en el debate, del testimonio del Dr. Liendo Roca, en la negativa del Tribunal a la realización de algunos careos y en la imposibilidad de fundar su propia recusación, cuestiones resueltas al inicio del debate y en el transcurso del mismo.

El Tribunal considera que dicha alegación formulada por la defensa forma parte del contenido de su alegato, en referencia a la valoración de la totalidad del proceso.

1.- Prescripción de la acción penal:

Manifiesta la defensa del encartado López Veloso, que los delitos que en este proceso vienen a ser juzgados, se encuentran prescriptos, ya que se produjeron hace más de 30 años, y que cualquier norma internacional que se invoque para fundar su imprescriptibilidad, calificándolos como delitos de lesa humanidad, violenta las normas de la Constitución Nacional.

USO OFICIAL

Si bien en la instrucción de esta causa la cuestión ha sido planteada y resuelta, este Tribunal tratará nuevamente el planteo a fin de no afectar en modo alguno el derecho de defensa del encartado.

Resulta necesario entonces a los fines de resolver la cuestión de prescripción de la acción planteada, hacer previamente referencia al tipo de delitos que en esta causa se están juzgando, delitos de lesa humanidad.

1. 1. Delitos de lesa humanidad.

Se define como "*delitos comunes*" aquellos que se encuentran tipificados en normas que integran el ordenamiento penal objetivo material, componente del derecho interno de cada Estado. Dichas acciones delictivas se encuentran codificadas en el Código Penal de la Nación, en las leyes penales especiales o en las normas penales de leyes comunes, sancionados por el Congreso Nacional en virtud de las atribuciones concedidas por el art. 75 inc. 12 de la C.N.-

Los delitos denominados "*de lesa humanidad*" encuentran su tipificación en el ordenamiento penal internacional consuetudinario (*ius cogens*) o convencional (tratados, convenciones, pactos, etc.) y tipifican aquellas conductas que "*afectan indistintamente a todos los Estados en su*

carácter de miembros de la comunidad internacional" y que "*hacen a sus perpetradores enemigos del género humano*"(Diaz de Medina Federico, Nociones de Derecho internacional Moderno, 5ta Edición París 1906, pág. 235, citado por Sagües N., "*Los delitos contra el Derecho de Gentes en la Constitución Argentina*", ED 146, pág. 938).-

Respecto al concepto de "*delito de lesa humanidad*" puede afirmarse que es una definición evolutiva que acredita cuatro momentos decisivos:

(i).- Definición en el Estatuto de Nüremberg de 1945: De este instrumento normativo, particularmente de su art. 6 inciso c, puede extraerse el primer concepto de "*crimen de lesa humanidad*".-

"*El asesinato, el exterminio, la sumisión a la esclavitud, la deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos o persecuciones, tanto si han constituido como si no, una violación del derecho interno del país donde han sido perpetrados, han sido cometidos después de cualquier crimen de la competencia del tribunal, o en relación con ese crimen*".-

Dicha definición, aplicada directamente por los tribunales aliados después de 1945, fue consagrada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.) mediante resolución nº 3 del 13 de febrero de 1946 y ha sido empleada en 1961 por el Tribunal del distrito de Jerusalén y por el Tribunal Supremo de Israel (caso Eichmann); en 1971 por los Tribunales de Bangladesh al tratar una solicitud de extradición a la India de oficiales de Pakistán "*por actos de genocidio y crímenes contra la humanidad*" (C.I.J. Annuaire 1973-1974, p.125); en 1981 por el Tribunal Supremo de los Países Bajos en el asunto Menten (N.Y.I.L. 1982, p. 401 y ss.); en 1983 por el Tribunal Supremo de Francia en el caso Claus Barbie; en 1989 por el Tribunal Superior de Justicia de Ontario -Canada- en el caso Finta.-

(ii).- Definición en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948: En su art. I la Convención establece que el genocidio, sea cometido en tiempo de paz o de guerra, es un delito del derecho internacional que los Estados se comprometen a prevenir y sancionar.-

Luego en su art. II tipifica el delito de genocidio.-

"*En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) la matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de un grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*".-

Este instrumento avanzó en la tipificación de delitos de derecho internacional e introdujo la posibilidad de que las acciones tipificadas como delitos de lesa humanidad sean calificadas como tales independientemente de que su perpetración se concrete en tiempo de paz o de guerra.-

(iii).- Definición en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968: Surge en este instrumento una definición más avanzada ya que, si bien toma el concepto de crimen de lesa humanidad del Estatuto de Nüremberg, lo desanuda definitivamente de la guerra -como concepto de acceso al ámbito del crimen de lesa humanidad- y determina que estos actos lesivos deben ser prevenidos y sancionados sin perjuicio de que los mismos no constituyan violación del derecho interno de los Estados.-

Art. I apartado b) "*Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg del 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidad 3 (I) del 13 de febrero de 1945 y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política del apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno*".-

(iv).- Definición en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993; en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994 y en el Estatuto de Roma de 1998: El Estatuto del Tribunal

USO OFICIAL

Penal Internacional para la ex Yugoslavia tipifica en su art 5 el crimen de lesa humanidad.-

"El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter nacional o internacional y dirigidos contra cualquier población civil: a) asesinato; b)exterminación; c) reducción a la servidumbre; d) expulsión; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violaciones; h) persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos".-

A esta altura cualquiera de las conductas delictivas enumeradas en los artículos de referencia configurarán crímenes de lesa humanidad cuando concurran los criterios de gravedad, carácter masivo y móvil político, racial, religioso, social o cultural.-

También corresponde referir que, en esta instancia normativa, el umbral que determina el acceso a la calificación de crimen de lesa humanidad se ubica en la comprobación de un determinado contexto: las conductas delictivas deben ser perpetradas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.-

Finalmente el camino evolutivo trazado sobre el concepto de crimen de lesa humanidad encuentra su punto más desarrollado en la definición normada en el Estatuto de Roma sancionado en el año 1998 con vigencia desde el 1 de julio de 2002.-

"A los efectos del presente Estatuto se entenderá por crímenes de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de las normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con

arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o en cualquier crimen de competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física."(art.7)

Los tres cuerpos normativos citados definen respectivamente, la expresión "*ataque*" como la comisión múltiple de actos que cumplen con los requisitos de los actos inhumanos enunciados.-

En cuanto a las características del ataque, determinan que será generalizado cuando cause una gran cantidad de víctimas y será un ataque sistemático cuando sea llevado a cabo "*conforme a una política o a un plan preconcebido*".

1.2. Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Los delitos de lesa humanidad tienen un alcance que excede al de otras instituciones de derecho interno e internacional al extremo que cada uno de sus ámbitos de validez permiten derivar notas características: 1) del ámbito material, se deriva la inderogabilidad y la inamnistiabilidad; 2) del ámbito personal, se deriva la responsabilidad individual; 3) del ámbito temporal, se deriva la imprescriptibilidad y la retroactividad y 4) del ámbito espacial se deriva la jurisdicción universal (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, ob. cit., p. 46).

La cuestión de la imprescriptibilidad o no de los crímenes de guerra y de lesa humanidad fue objeto de debate en la comunidad internacional a partir del año 1965, al advertirse la posibilidad de que los Estados, por aplicación de sus ordenamientos locales, obstruyeran el juzgamiento y sanción de los responsables de delitos internacionales de la mano de la prescripción de la acción penal.

Como corolario de tales discusiones, en base a los antecedentes sentados por las Resoluciones 1074 D (28/7/65) y 1158 XLI (5/8/66) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en las que se observó que "*en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitaciones de tiempo*", y se advirtió que "*la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad*

USO OFICIAL

de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes", la Asamblea General de la ONU, aprobó con fecha 26 de noviembre de 1968 la "*Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*".

Dicha Convención establece en su art. 1 que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, conforme definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, -1945-, inclusive si esos actos no constituyen violación del derecho interno del país en el que han sido cometidos, (art.1 ap. b): "*son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*".

La decisión adoptada por la comunidad internacional mediante la aprobación de la Convención referida, fue reforzada y reiterada con posterioridad por la Asamblea General mediante Resolución N° 2583 del 15 de diciembre de 1969 a través de la cual, recordando las resoluciones N° 3, N° 95, N° 2338, N° 2391, y la Convención de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio, reiteró su convencimiento con relación a que "*la investigación rigurosa de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, y la identificación, detención, extradición y castigo de las personas culpables de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales*", instando a todos los Estados a quienes concierna a que adopten las medidas necesarias para la investigación rigurosa de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad e invitándolos a que ratifiquen la Convención sobre imprescriptibilidad.

La preocupación aludida fue reiterada mediante Resolución 2712 del 15 de diciembre de 1970, y a través de Resolución 2840 del 18 de diciembre de 1971. La Convención entró en vigencia el 11 de noviembre de 1970.

Posteriormente, con fecha 3 de diciembre de 1973, y a fin de asegurar una vez más la cooperación entre los pueblos y el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas,

proclamó los "*Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes contra la humanidad*".

Entre tales principios cabe referir en forma particular, por su incidencia en el tema puesto a consideración de este Tribunal, los principios N° 1 y N° 8.

"*1- Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en el caso de ser declaradas culpables, castigadas.-*

8. Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad".

USO OFICIAL

A tenor de la normativa internacional vigente al año 1973, resulta a todas luces evidente que el carácter imprescriptible de los delitos de derecho internacional, cualquiera sea la fecha en que éstos hayan sido cometidos, constituía una "*norma imperativa de derecho internacional general*" (*ius cogens).*

Nuestro país ratificó la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (1968) mediante ley 24.584 en el año 1995 y le otorgó jerarquía constitucional por ley 25.778 en el año 2003.

En consonancia con lo hasta aquí manifestado, podemos concluir que la ratificación y otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención sobre Imprescriptibilidad, sólo significó la inclusión en forma codificada, de normas consuetudinarias del derecho internacional general que ya constituían una *obligatio erga omnes* insertas en nuestro ordenamiento jurídico por imperio del art. 102 in fine de la C.N. (Actual 118).

Sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad se ha expedido nuestra C.S.J.N. en la causa 259, resolutiva del 24/08/04, afirmando que: "*La vigencia de un orden internacional imperativo con anterioridad a la comisión de los delitos investigados en la causa pone en*

evidencia que resulta plenamente aplicable al caso lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el que establece, en su art. 15.2, que el principio de irretroactividad no se opone al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional"

"*Que la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la de imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968 aprobada por ley 24584. Dicha regla también ha sido mantenida en el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tal decisión sobre la falta de un derecho a la prescripción se vincula, desde luego, con la simétrica obligación de los estrados nacionales de adoptar medidas legislativas tendientes a la persecución de este tipo de delitos aberrantes con la consiguiente obligación de no imponer restricciones, de fundamento legislativo, sobre la punición de los responsables de tales hechos*." (Considerando 71 y 72. "Arancibia Clavel Enrique s/Homicidio Calificado").

Por consiguiente la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, cualquiera sea la fecha en que hayan sido cometidos, fue consagrada por la comunidad internacional como norma de *ius cogens* con anterioridad a la fecha del hecho, agosto de 1976- y en tal carácter se presenta como una norma imperativa, indisponible e inderogable para nuestro ordenamiento jurídico por expreso mandato constitucional (art. 102 CN)

A la luz de los conceptos vertidos, siendo que en autos se está juzgando la supuesta comisión de delitos de lesa humanidad, el planteo de prescripción de la acción penal introducido por la defensa del encartado Garbi corresponde sea rechazado.

2.- Inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua contenida en la norma del art. 80 del C. Penal.

Plantea la defensa del encartado Ramiro López Veloso, la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 del C. Penal, en tanto entiende que el cumplimiento de una pena a perpetuidad por

parte de un condenado, viola la finalidad de resocialización de la pena prevista por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Le asiste razón a la defensa técnica de López Veloso en tanto el cumplimiento completo de una pena de prisión perpetua, impediría el fin resocializador de la pena previsto por el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Una pena real y efectivamente perpetua lesionaría la intangibilidad de la persona humana, en razón de los graves y severos trastornos de la personalidad que ocasionaría, lo cual la tornaría inconstitucional por incompatible con el art. 18 de la C.N. que prohíbe la aplicación de tormentos y el art. 1º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.

Ello es así en tanto la finalidad resocializadora de la pena o sea la reforma o readaptación social de los condenados sería imposible o al menos inútil pretender alcanzarla por medio de una pena efectivamente perpetua y además desnaturalizaría el postulado constitucional mencionado.

Corresponde que en este punto nos detengamos en la consideración de cual será el Código Penal aplicable para el juzgamiento de los hechos por los que los imputados han sido acusados conforme el requerimiento fiscal de elevación a juicio, que conforma la base fáctica de la imputación.

Ello en tanto la ley penal, en el caso el Código Penal y sus leyes complementarias, deberá ser tomado en su integridad y sus normas leídas en forma armónica.

Luego de un detenido análisis de las normas en juego y especialmente en lo referido al planteo que en este momento se considera, este Tribunal adelanta opinión acerca de que el Código Penal vigente a la fecha de los hechos que se juzga es ley penal más benigna con relación al Código Penal vigente al momento del juzgamiento. Por lo tanto se aplicará en su totalidad el Código Penal vigente entre el 9 de Agosto de 1976 y el 13 de Noviembre de ese mismo año, o sea el Código Penal Ley 11.179 con las reformas introducidas por las leyes 14.616 y 20.642.

USO OFICIAL

Ello permite considerar que en relación al planteo formulado por la defensa técnica del imputado López Veloso, el mismo debe ser analizado en el marco de lo prescripto por la norma del art. 13 del Código Penal aplicable, que habilita la libertad condicional de un condenado con el cumplimiento de veinte años de prisión, fijando un límite temporal preciso a la pena de prisión perpetua, por lo que el Tribunal estima que el planteo de inconstitucionalidad debe ser rechazado en tanto la pena de prisión perpetua no dura para siempre ni tampoco es indeterminada.

II. Contexto Histórico

A los fines de realizar un adecuado tratamiento de las cuestiones a resolver, corresponde realizar un análisis del contexto histórico en el que se produjeron los hechos que constituyen objeto de este proceso, lo cual nos lleva a analizar el plan sistemático de represión instaurado por el último gobierno militar.

El sistema represivo articulado en el plano nacional se instaura oficialmente el 24 de marzo de 1976, cuando las Fuerzas Armadas derrocaron al gobierno constitucional que encabezaba Isabel Martínez de Perón y asumieron el control de los poderes públicos nacionales, provinciales, y de toda índole, tal como ha sido acreditado en la Causa N° 13, año 1984 del Registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (en adelante "*Causa 13/84*").-

Si bien la ruptura total y completa del Estado de derecho puede datarse con precisión el 24 de marzo de 1976, múltiples normas y prácticas anteriores a esa fecha dan cuenta de un progresivo deterioro de las garantías constitucionales, fenómeno que corre parejo con un creciente incremento de la autodeterminación de las fuerzas de seguridad -especialmente militares- al margen del gobierno constitucional, proceso este último que fue el que tornó factible y precipitó la usurpación total y completa del poder constitucional.

Al derrocar al gobierno constitucional, la primera medida de relevancia que tomó la Junta Militar fue el dictado del Acta, del Estatuto y del Reglamento del "*Proceso de Reorganización Nacional*". Estas normas implicaron lisa y llanamente que la Constitución Nacional fuera relegada a la categoría de texto supletorio.-

Un examen detenido de tales instrumentos revela que las Fuerzas Armadas tomaron el control de todos los poderes del Estado, asumiendo así la suma del poder público. De los mismos surge una clara descripción de lo que constituye el delito constitucional de traición a la patria contenido en el Art. 29 de nuestra Carta Magna.-

El "*Acta para el Proceso de Reorganización Nacional*" estableció: "*En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los veinticuatro días del mes de marzo del año mil novecientos setenta y seis, reunidos en el Comando General del Ejército, el Comandante General del Ejército, Teniente General D. Jorge Rafael Videla, el Comandante General de la Armada, Almirante D. Emilio Eduardo Massera y el Comandante General de la Fuerza Aérea Argentina, Brigadier General D. Orlando Ramón Agosti, visto el estado actual del país, proceden a hacerse cargo del Gobierno de la República. Por ello resuelven: 1. Constituir la Junta Militar con los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas de la Nación, la que asume el poder político de la República. 2. Declarar caducos los mandatos del Presidente de la Nación Argentina y de los Gobernadores y Vicegobernadores de las provincias. 3. Declarar el cese de sus funciones de los Interventores Federales en las provincias al presente intervenidas, del Gobernador del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y del Intendente Municipal de la Ciudad de Bs. As. 4. Disolver el Congreso Nacional, las Legislaturas Provinciales, la Sala de Representantes de la Ciudad de Buenos Aires y los Consejos Municipales de las provincias u organismos similares. 5. Remover a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador General de la Nación y a los integrantes de los Tribunales Superiores Provinciales. 6. Remover al Procurador del Tesoro. 7. Suspender la actividad política y de los Partidos Políticos, a nivel nacional, provincial y municipal. 8. Suspender las actividades gremiales de trabajadores, empresarios y de profesionales. 9. Notificar lo actuado a las representaciones diplomáticas acreditadas en nuestro país y a los representantes argentinos en el exterior, a los efectos de asegurar la continuidad de las relaciones con los respectivos países. 10. Designar, una vez efectivizadas las medidas anteriormente señaladas, al ciudadano que ejercerá el cargo de Presidente de la Nación. 11. Los Interventores Militares*

USO OFICIAL

procederán en sus respectivas jurisdicciones por similitud a lo establecido para el ámbito nacional y a las instrucciones impartidas oportunamente por la Junta Militar. Adoptada la resolución precedente, se da por terminado el acto, firmándose cuatro ejemplares de este documento a los fines de su registro, conocimiento y ulterior archivo en la Presidencia de la Nación, Comando General del Ejercito, Comando General de la Armada y Comando General de la Fuerza Aérea.".-

A su vez en el Estatuto para el "Proceso de Reorganización Nacional" se dispuso: "*Considerando que es necesario establecer las normas fundamentales a que se ajustará el Gobierno de la Nación en cuanto a la estructura de los poderes del Estado y para el accionar del mismo a fin de alcanzar los objetivos básicos fijados y reconstruir la grandeza de la República, la Junta Militar, en ejercicio del poder constituyente, estatuye: Art. 1. La Junta Militar integrada por los Comandantes Generales del Ejército, la Armada, y la Fuerza Aérea, órgano supremo de la Nación, velará por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado y por los objetivos básicos a alcanzar, ejercerá el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y designará al ciudadano que con el título de Presidente de la Nación Argentina desempeñará el Poder Ejecutivo de la Nación. Art. 2. La Junta Militar podrá, cuando por razones de Estado lo considere conveniente, remover al ciudadano que se desempeña como Presidente de la Nación, designando a su reemplazante, mediante un procedimiento a determinar. También inicialmente removerá y designará a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas...Art.5. Las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, serán ejercidas por el Presidente de la Nación, con excepción de aquellas previstas en los artículos 45, 51 y 52 y en los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67. Una Comisión de Asesoramiento Legislativo intervendrá en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que se establezca. Art. 8. La Comisión de Asesoramiento Legislativo estará integrada por nueve Oficiales Superiores designados tres por cada una de las Fuerzas Armadas…Art. 12. El PEN proveerá lo concerniente a los gobiernos provinciales, y designará a los Gobernadores, quiénes ejercerán sus*

facultades conforme a las instrucciones que imparta la Junta Militar. Art. 13. En lo que hace al Poder Judicial Provincial, los Gobernadores Provinciales designarán a los miembros de los Superiores Tribunales de Justicia y Jueces de los Tribunales Inferiores, los que gozarán de las garantías que fijen las respectivas Constituciones Provinciales, desde el momento de su nombramiento o confirmación. Art. 14. Los Gobiernos Nacional y Provinciales ajustarán su acción a los objetivos básicos que fijó la Junta Militar, al presente Estatuto, a las Constituciones Nacional y Provinciales en tanto no se opongan a aquellos.".-

Por último, a través del "*Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar a cargo del Poder Ejecutivo Nacional y la Comisión de Asesoramiento Legislativo*", se organizó el desarrollo de la actividad gubernamental.-

Los instrumentos mencionados revelan con toda evidencia, que la estructura de poder instaurada por las fuerzas militares implicó la ilegítima colonización de las funciones estatales administrativa, legislativa y jurisdiccional; lo que se instrumentó mediante el control de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, que desnaturalizó el sistema de frenos y contrapesos previsto por el constituyente histórico como la principal herramienta de control institucional sobre el poder político y que configuró la suma del poder público.-

Desde la estructura descripta es que pudo montarse el plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil a cuyo amparo se cometieron delitos como los que son ahora objeto de juzgamiento.-

Las prácticas de represión contra la población civil pueden rastrearse reparando en los objetivos que el gobierno militar se propuso; objetivos que se conocieron expresamente el 29 de marzo de 1976, a través de un acta en la que se fijaban los propósitos del nuevo gobierno usurpador. En el acta que se indica, en su Art. 1, puede leerse que éstos giraban en torno a: "*Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos*

USO OFICIAL

sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia, republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino.".-

Y en el marco de los objetivos propuestos se produjeron reformas legislativas importantes en concordancia con las proclamas descriptas. Algunas de las disposiciones legislativas adoptadas por la Junta para la consecución de los fines previsto fueron: Acta para el Proceso de Reorganización Nacional (24 de marzo de 1976); Ley 21.272 que imponía penas severas (reclusión por tiempo indeterminado, pena de muerte) a los que atentaren contra personal militar, policial, de seguridad y penitenciario; Ley 21.275 que dejaba automáticamente sin efecto todas las solicitudes en donde se ejercía la opción de salir del país en caso de estado de sitio (art. 23 C.N.); Ley 21.276 sobre prohibición de determinadas actividades en los centros universitarios; Ley 21.323 que establecía sanciones carcelarias para los que violaren disposiciones referentes a la suspensión de partidos políticos; Ley 21.338 que modificó el Código Penal e impuso la pena de muerte en relación a la asociación ilícita y a delitos calificados de subversivos; Ley 21.461 que daba facultades a las fuerzas armadas, de seguridad y policiales, para la investigación de delitos subversivos, con potestades para interrogar, arrestar y obtener pruebas para la provisión sumarial; se dictaron decretos que suspendían la actividad de las organizaciones gremiales y políticas, etc.- (Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, C.I.D.H. 1980, Capítulo I "*El sistema político y normativo argentino*").-

Estos objetivos asimismo dieron sostén a la represión generalizada y sistemática contra la población civil instrumentada a través de un plan clandestino de represión acreditado ya en la "*Causa 13/84*". Allí se señaló: "*...puede afirmarse que los Comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder*

Ejecutivo Nacional o Justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física...".-

Para la consecución de estos objetivos el gobierno militar dividió al país en cinco zonas de seguridad. Cada una correspondía a la Jefatura de un Cuerpo de Ejército y se dividía en subzonas. Conforme Mirta Mántaras, esta fragmentación territorial se tomó de la doctrina francesa de la división del territorio para operar en la guerra revolucionaria (Mántaras, Mirta, Genocidio en Argentina, Buenos Aires, 2005, pág. 119).

De conformidad con esta división, el Comando de Zona I dependía del Primer Cuerpo de Ejército, su sede principal estaba en la Capital Federal y comprendía las provincias de Buenos Aires, La Pampa y la Capital Federal. El Comando de Zona II dependía del Segundo Cuerpo de Ejército, se extendía por Rosario, Santa Fe y comprendía las provincias de Formosa, Chaco, Santa Fe, Misiones, Corrientes y Entre Ríos. El Comando de Zona III dependía del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército y abarcaba las provincias de Córdoba, Mendoza, Catamarca, San Luis, San Juan, Salta, La Rioja, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero, la sede principal se encontraba en la ciudad de Córdoba. El Comando de Zona IV dependía del Comando de Institutos Militares y su radio de acción abarcó la guarnición militar de Campo de Mayo, junto con algunos partidos de la provincia de Buenos Aires. El Comando de Zona V dependía del Quinto Cuerpo de Ejército, abarcaba las provincias de Neuquén, Rió Negro, Chubut y Santa Cruz y algunos partidos de la provincia de Buenos Aires (Cfr. Causa Nº 44 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, también denominada "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional", fs. 8359 y ss.).-

El accionar represivo obedeció a un plan científicamente elaborado, ejecutado en forma sistemática y aplicado en base a una maquinaria operativa que funcionó con un elevado nivel de eficacia.-

El sistema represivo montado apuntaba a la difusión del terror en forma masiva para así paralizar cualquier intento opositor; el propio Plan del Ejército, describía a los sectores sociales denominados enemigos bajo la siguiente definición: "*Determinación del oponente: Se considera oponente a todas las organizaciones o elementos integrados en ellas existentes en el país*

USO OFICIAL

o que pudieran surgir del proceso, que de cualquier forma se opongan a la toma del poder y/o obstaculicen el normal desenvolvimiento del gobierno militar a establecer".

La metodología inherente al Plan del Ejército se caracterizó por una escalada represiva sin precedentes cuyos hechos reveladores son: el secuestro, la detención ilegal y la posterior desaparición de la víctima (por lo general en forma permanente, solo en algunos casos fueron liberadas); el traslado de la víctima a centros de reclusión ignotos y clandestinos; la participación de unidades represivas conformadas por elementos que ocultaban su identidad; la exclusión de toda instancia de intervención de la justicia; el abandono de la víctima en manos de sus captores quienes no contaron con traba legal ni material alguna, para accionar sobre ella; la aplicación de tormentos de forma discrecional y sin más límites que la propia necesidad de los interrogadores de extraer información o su perversidad; la usurpación de bienes de las víctimas; el soborno a las víctimas y sus familiares en beneficio económico de sus victimarios; la sustracción u ocultamiento de menores, el cambio de identidad y la apropiación de ellos por los mismos captores de sus padres; la negativa de cualquier organismo del Estado a reconocer la detención, ya que sistemáticamente fueron rechazados todos los recursos de habeas corpus y demás peticiones hechas al Poder Judicial y a las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional; la incertidumbre y el terror de la familia del secuestrado y sus allegados revelan la situación que se vivía durante el terrorismo de estado.

Preciso es señalar que el 5 de febrero de 1975 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 261 que en su artículo 1 establecía "*El mando 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*."*.-*

Resulta importante reparar el significado que en el lenguaje militar tiene la palabra "*aniquilar*" y cuál fue el sentido con el que fue empleada en la norma emanada del gobierno constitucional. En la jerga castrense "*aniquilar*" refiere a dejar al enemigo inerme, sin armas, detenido; esto en modo alguno implica matarlo, según se especifica en la declaración testimonial prestada en la audiencia por la testigo Mirta Mántaras (véase también Mántaras, Mirta, Genocidio…ob.cit., pág. 103), por lo que resulta razonable entender, por la

precisión precedente, que el decreto 261/75 al decir "*aniquilar el accionar de los elementos subversivos*" no alude a la eliminación física del enemigo, sino a la anulación de su accionar.

La aclaración precedente tiene importancia porque el decreto 261/75 marca un hito en el progresivo proceso de autonomización de las fuerzas militares que precipitará en el golpe de Estado de 1976.-

Esta autonomización de las fuerzas armadas comienza a revelarse, por ejemplo, con la Directiva interna 333 donde el Ejército facultó a detener personas al arbitrio de los militares, algo que no se encontraba contemplado en el decreto 261/75 (Cfr. Mántaras, Mirta, Genocido…ob.cit., p. 104-105).-

El 06 de Octubre de 1975, a fin de crear un organismo que atendiera a la lucha contra la subversión en todo el país, el Poder Ejecutivo dicta los decretos 2770, 2771, 2772. Por el primero se crea el "*Consejo de Seguridad Interna*" integrado por el presidente de la Nación, los ministros del Poder Ejecutivo y los comandantes generales de las Fuerzas Armadas. Cabe observar que las Fuerzas Armadas se integraban al organismo para asesorar a la presidencia, proponiendo las medidas necesarias para la lucha contra la subversión. Por el decreto 2771 se permite al organismo creado por el decreto anterior suscribir convenios con las provincias para que el personal policial y penitenciario quedara bajo su control operacional. Por el decreto 2772 se dispone que el accionar de las Fuerzas Armadas en la lucha antisubversiva abarcaría todo el territorio del país (Cfr. Mántaras,…ob.cit., p. 113-114).-

A su vez, los tres decretos que se refieren fueron reglamentados el 15 de octubre de 1975 por la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa que dispone que se utilizarían las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales en la lucha antisubversiva. Asimismo adjudica al Ejército la responsabilidad primaria en la conducción de las operaciones contra la subversión en todo el territorio de la Nación, la conducción de la Comunidad Informativa y el control operacional sobre la Policía Federal, el Servicio Penitenciario Federal y las Policías provinciales.

Finalmente, en el marco de la Directiva 1/75 el Ejército dictó el 28 de Octubre de 1975 la Directiva Secreta del Comandante General del Ejército 404. Este instrumento normativo reviste importancia en lo que aquí interesa por dos motivos. Por un lado porque se trata de una norma secreta de las

USO OFICIAL

Fuerzas Armadas que, en tanto que tal, resulta absolutamente ilegítima; por otro, porque establece que es misión de las Fuerzas Armadas "*Operar ofensivamente contra la subversión en al ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en el ámbito de las otras FF.AA, para detectar y aniquilar las organizaciones subversivas a fin de preservar el orden y la seguridad de los bienes, de las personas y del Estado*". Como se constata, se ha verificado una cambio significativo en los términos empleados; ya no se trata de "*aniquilar el accionar de los elementos subversivos*" como lo establecía el decreto 261/75, ahora lo que corresponde aniquilar son las organizaciones subversivas y, con ello, en la manda castrense de carácter secreto puede advertirse una aproximación a la idea de eliminación física del enemigo.-

Como ya se ha mencionado, la misión del Ejército se materializaría mediante la división territorial del país en zonas, subzonas y áreas, las zonas serían cinco. En ese marco la provincia de Santiago del Estero se ubicó en la Zona 3.-

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), luego de realizar una visita in loco por mandato de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.) -de la que nuestro estado era miembro desde 1956-, elaboró un Informe con fecha 14 de diciembre de 1979 en el que puso en evidencia la antijuridicidad del accionar del gobierno de facto y la violación de derechos fundamentales.-

En dicho informe se concluyó que "*por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina se cometieron durante el período a que se contrae este informe –1975 a 1979—numerosas y graves violaciones de fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*".

En particular, la Comisión consideró que esas violaciones habían afectado: a) el derecho a la vida, en razón de que personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención; b) el derecho a la libertad personal, al haberse detenido y puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a numerosas personas en forma indiscriminada y sin criterio de razonabilidad; c) el derecho a la seguridad e integridad personal, mediante el empleo sistemático de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y

degradantes, cuya práctica ha revestido características alarmantes; d) el derecho de justicia y proceso regular, en razón de las limitaciones que encuentra el Poder Judicial para el ejercicio de sus funciones; de la falta de debidas garantías en los procesos ante los tribunales militares; y de la ineficacia que, en la práctica y en general, ha demostrado tener en Argentina el recurso de Habeas Corpus (Cfr., Informe Argentina, C.I.D.H., 1980).-

Conforme describe José Luis Romero -investigador principal del CONICET, Profesor de Historia Social General de la UBA, de la FLACSO y de la UNT- si bien las repercusiones internacionales de la publicación del Informe referido condicionaron severamente la situación internacional del gobierno militar, su crisis interna comenzó recién con el descalabro financiero producido en el año 1981 y se agudizó con la derrota del ejercito argentino en las islas Malvinas, haciendo públicos los conflictos hasta entonces disimulados. La Marina y la Aeronáutica se retiraron de la Junta Militar creando una situación institucional insólita: la designación de un nuevo presidente militar, general Reinaldo Bignone, designado por el comandante en jefe del Ejército. El nuevo presidente logró afirmarse mediante un consenso mínimo de las fuerzas políticas para un programa de reinstitucionalización sin plazos definidos. Durante este período las aspiraciones militares se concentraron en pactar con las fuerzas políticas garantías de no investigación de los actos de corrupción o enriquecimientos ilícitos, ni responsabilidades en lo que los militares empezaron a llamar "*guerra sucia*". Realizaron una propuesta, presentada en noviembre de 1982, que fue rechazada por la opinión pública en general y por las fuerzas políticas. El reclamo popular en defensa de la democracia forzó el llamado a elecciones para fines de 1983. ("*Breve historia contemporánea de la Argentina*", Fondo de Cultura Económica, 2001, Capítulo VII p. 235 y ss.).-

Frente a la inminencia de la normalización institucional del país, con fecha 23 de marzo de 1983 el gobierno de facto dicta la ley 22.924 denominada de "*Autoamnistía*" por medio de la cual se determinaba la extinción de las acciones penales emergentes de los delitos cometidos con motivación o finalidad terrorista o subversiva desde el 25 de mayo de 1973 hasta el 17 de junio de 1982. Dicha norma se dictó con el propósito de impedir el juzgamiento de las acciones perpetradas durante el gobierno de facto, pero,

USO OFICIAL

no obstante, supuso un tácito reconocimiento de la comisión de conductas delictivas mediante la determinación de un “régimen indemnizatorio” desde el Estado. (Cfr. Ley 22.924 arts. 1, 2, 5, 6 y 11).-

El presidente constitucional electo, Dr. Raúl Alfonsín, asumió la jefatura de gobierno el 10 de diciembre de 1983. Entre sus primeros actos de gobierno constan el decreto 158/83 (13 de diciembre) y el decreto 187/83 (15 de diciembre).-

Por decreto 158/83 se ordenó el juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas de los integrantes de Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y a los integrantes de las dos juntas militares subsiguientes (art. 1). Se estableció que dicho enjuiciamiento se referiría a los delitos de homicidio, privación ilegítima de la libertad, aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de los que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados en el art.1 (art. 2). Se estableció en el art.3 que la sentencia del tribunal militar sería apelable ante la Cámara Federal en los términos de las modificaciones al Código de Justicia Militar una vez sancionada por el Congreso de la Nación el proyecto remitido en ese mismo día. (lo que posteriormente fue sancionado como ley 23.049).-

Por decreto 187/83 se constituyó una Comisión Nacional con el objeto de esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas ocurridos en el país. Dicha comisión se integraría con 16 personas (10 miembros designados por el P.E.N. y tres miembros designados por cada cámara legislativa). La comisión debía emitir un informe final con explicación de los hechos investigados en un plazo de 180 días desde su constitución. (Informe CONADEP).-

Paralelamente mediante ley n° 23.040, el Congreso de la Nación anuló la ley 22.924 de Autoamnistía por su manifiesta inconstitucionalidad, estableciendo en su art. 2 que la mentada ley carecía de todo efecto jurídico para el juzgamiento de las responsabilidades penal, civil, administrativa y militar emergentes de los hechos que ella pretendía cubrir y en particular estableció que le era inaplicable el principio de la ley penal más benigna establecido en el art. 2 del C.P.-

Respecto al juzgamiento de los hechos delictivos perpetrados durante el período 1976-1983, la Cámara Federal Penal de la Capital, -quien intervino como tribunal revisor de la actuación jurisdiccional encomendada al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas–, en su resolución de fecha 9 de diciembre de 1985, entendió demostrada la existencia de un plan criminal puesto en marcha por los comandantes de las Fuerzas Armadas, y consideró de acuerdo a la prueba debidamente producida en la causa, que los delitos esenciales constitutivos de dicho plan criminal fueron el secuestro de las víctimas, su traslado a centros clandestinos de detención instalados en dependencias militares y policiales, el interrogatorio bajo tortura, la posterior desaparición de los ciudadanos secuestrados y también incorporó el robo de bienes. (Causa 13/84).-

La situación hasta aquí descripta también fue resaltada y calificada por la Corte Suprema, al momento de su intervención en el Juicio a las Juntas.-

"...el 24 de marzo de 1976, las Fuerzas Armadas derrocaron al gobierno de Isabel Martínez de Perón. Los comandantes en Jefe del Ejército Teniente General Jorge R. Videla, de la Armada Almirante Emilio E. Masserra y la Aeronáutica Brigadier General Orlando R. Agosti constituidos en Junta Militar asumieron el poder constituyente y se asignaron el poder supremo. Dictaron el Acta, el Estatuto y el Reglamento del Proceso de Reorganización Nacional que se completaron con precisiones al ámbito funcional de la Junta y el Presidente y relegaron la Constitución de 1853/60 a la categoría de texto supletorio. El poder constituyente dejo de residir en el pueblo y de hecho el país tuvo una constitución dispersa, a la usanza inglesa. El Acta contiene el "Propósito y los objetivos básicos del Proceso de Reorganización Nacional". Ese propósito se anuncia en un solo punto que se centra de modo explícito en erradicar la subversión y promover el desarrollo "enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia" para reconstruir la imagen de la Nación y oportunamente instaurar una democracia republicana, representativa y federal ... La Junta Militar suspendió la actividad gremial de las entidades de trabajadores, empresarios y profesionales; el derecho de huelga; la actividad política y de los partidos políticos; proscribió las actividades de los partidos Comunista Revolucionario, Socialista de los Trabajadores, Político Obrero, Obrero

USO OFICIAL

Trotskista, Comunista Marxista-Leninista; disolvió entidades para-partidarias; y organizaciones declaradas ilegales e intervino la C.G.E. y la C.G.T., entre otras medidas de excepción (leyes de facto 21.256, 21.261, dec. 6/76, 21.269, dec. l0/76; 21.375; 21.322; 21270, 21271, etc.). El esquema de poder permitía el recambio y reciclaje de los elencos militares que operaban en la cúspide del poder con la regularidad con que se mueve el escalafón militar.-

Que esa estructura gubernamental significó el establecimiento en el país de un régimen militar tecnoautoritario, a cuyo servicio estuvo no sólo la burocracia tradicional sino grupos de tecnócratas que coadyuvaron con el estamento militar en la realización de las distintas políticas; en rigor, al despliegue de proyectos de reestructuración de la sociedad. La sustentación ideológica del régimen estuvo en la doctrina de la seguridad nacional, que importa una transferencia a la política de los principios del pensamiento militar que tiende a la integración, junto a los factores bélicos, de los factores políticos, económicos, culturales y psicológicos".-

En lo que hace a la lucha contra los grupos subversivos en la represión a su cargo utilizó métodos no autorizados por los reglamentos y las leyes dejando de lado los códigos y la justicia. Que ese método no convencional de lucha se utilizó a partir de 15 de enero de 1975 en el operativo independencia en acciones contra el ERP y fue organizado sin autorización de Isabel Martínez de Perón. Contrariando las órdenes emanadas desde Buenos Aires, se elaboró un modelo de acción tomado de las experiencias proporcionadas por oficiales de la OAS y las luchas de Vietnam y Argelia, de organización celular, con grupos de oficiales vestidos de civil y en coches de uso particular, con impunidad asegurada y aptos para dotar de mayor celeridad a las tareas de inteligencia y de contrainsurgencia que permitieron prescindir de la justicia, clasificar los prisioneros del ERP según importancia y peligrosidad de modo que sólo llegaran al juez los inofensivos." (Causa n° 13/84, considerandos 3, 4 y 10 del voto del Dr. Fayt; 309:1762).-

Resulta de sumo interés la valoración que, del contexto histórico expuesto, ha realizado el historiador Luis Alberto Romero para quien: *"...la solución planteada por el gobierno de facto al caos existente en 1975, consistió en eliminar la raíz del problema, que en su diagnóstico se*

encontraba en la raíz misma de la sociedad y en la naturaleza irresoluta de sus conflictos. El carácter de la solución proyectada fue una operación integral de represión, cuidadosamente planeada por la conducción de las tres armas, ensayada primero en Tucumán -donde el Ejército intervino oficialmente desde 1975- y luego ejecutada de modo sistemático en todo el país. Así lo estableció la investigación realizada en 1984 por la Comisión Nacional sobre Desaparición de personas, la CONADEP, y luego la justicia que juzgó a los militares implicados y condenó a muchos de ellos. Los mandos militares concentraron en sus manos toda la acción y los grupos parapoliciales de distinto tipo que habían operado en los años anteriores se disolvieron o se subordinaron a ellos. Las tres armas se asignaron diferentes zonas de responsabilidad y hasta mantuvieron una cierta competencia para demostrar mayor eficacia, lo que dio a la operación una fisonomía anárquica y faccional que, sin embargo, no implicó acciones causales, descontroladas o irresponsables, y lo que pudo haber de ello formó parte de la concepción general de la horrenda operación ... Cada detenido, desde el momento en que era considerado sospechoso, era consignado en una ficha y un expediente, se hacía un seguimiento, una evaluación de su situación y se tomaba una decisión final que correspondía siempre al más alto nivel militar. La represión fue en suma, una acción sistemática realizada desde el Estado. Se trató de una acción terrorista, dividida en cuatro momentos principales: el secuestro, la tortura, la detención y la ejecución." (Ob.Cit.,, pág. 207 y ss.).-

En relación al sistema de represión sostuvo Carlos Nino que, "*ni siquiera este marco jurídico extremadamente represivo fue suficiente, ya que, como es sabido, la mayor parte de la actividad persecutoria de reales y presuntos subversivos, o de personas a las que se involucró en forma casi azarosa, siguiendo una política de terror, fue conducida en forma ilegal y clandestina. La ajuridicidad que nos viene persiguiendo desde la época de la colonia, llegó a su apogeo con una violación masiva de los derechos individuales por parte del aparato estatal, que no tenía precedentes en el continente y pocos en el mundo. Los miles de desaparecidos, ejecutados y torturados lo fueron en forma absolutamente clandestina, y a pesar de las comprobaciones fehacientes por la justicia y organismos nacionales e internacionales, aún hoy los sectores cercanos a la comisión y aprobación de*

USO OFICIAL

estos hechos niegan su concurrencia" (Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, 2002 Pág.143 y ss.).-

Desde lo expresado corresponde entonces consignar que durante el período 1975-1983, se suspendieron en forma absoluta las garantías de los ciudadanos y se limitó substancialmente el ejercicio de derechos individuales, implementándose un sistema de violencia desde el Estado hacia la ciudadanía caracterizado por la ilegitimidad, la desmesura, la impunidad, y el absoluto desprecio por la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona, inscribiéndose dicho accionar dentro de una práctica que la doctrina ha definido como "*terrorismo de estado*".-

III.-. Cuestiones a resolver.

Que a los fines del pronunciamiento de fondo se plantearon las siguientes cuestiones:

1.- ¿Existieron los hechos y son autores responsables los imputados?

2.- En su caso, ¿qué calificación legal les corresponde?

3.- En su caso, ¿qué pena debe imponérseles?, ¿procede la imposición de costas?

1.- Que a la primera cuestión el Tribunal considerara los hechos investigados y su prueba.

La provincia de Santiago del Estero no constituyó una excepción en la aplicación de los objetivos de las Fuerzas Armadas.

A la fecha de los hechos materia de la presente causa Jorge Rafael Videla presidía de facto el país; Luciano Benjamín Menéndez estaba a cargo del Tercer Cuerpo de Ejercito con jurisdicción sobre Santiago del Estero; Antonio Domingo Bussi comandaba la V Brigada de Infantería a cargo de la zona de operaciones 32, con capacidad de recibir informes periódicos de inteligencia y ordenar secuestros y traslados de personas de Santiago del Estero. En la provincia, operando en la órbita de las fuerzas de seguridad policiales subordinadas al Ejército, donde Daniel Correa Aldana estaba a cargo del Batallón de Ingenieros de Combate 141, Musa Azar se desempeñaba como Comisario Inspector, Jefe de la Superintendencia de Seguridad, Director de Informaciones de la Policía de la Provincia y Delegado de la "SIDE" en Santiago del Estero; Miguel Tomás Garbi era Comisario, 2° Jefe del Departamento Informaciones de la Policía de Santiago del Estero (DIP);

Ramiro del Valle López Veloso prestaba servicios como oficial del Departamento de Informaciones Policiales.-

La Zona 3 correspondía al Tercer Cuerpo de Ejército y comprendía las provincias de Santiago del Estero, San Luis, San Juan, La Rioja, Catamarca, Tucumán, Salta, y Jujuy.-

La Subzona 31 correspondía a la Quinta Brigada del Ejército inclusiva de las provincias de Tucumán, Santiago del Estero, Córdoba, La Rioja y Catamarca.-

El Área 312, que estaba a cargo del Batallón de Ingenieros de Combate 141, pertenecía específicamente a la provincia de Santiago del Estero.

Esta división territorial se manifestó en una verdadera ocupación del territorio provincial por fuerzas militares venidas de distintos lugares del país, focalizadas en determinadas áreas, estableciendo bases militares en las distintas provincias.

USO OFICIAL

Es al amparo de una cadena de mandos en la que tenían activa participación fuerzas de seguridad militares y policiales que a partir de marzo de 1976, numerosos ciudadanos de la Provincia de Santiago del Estero, fueron víctimas de operativos ilegales de allanamientos y detenciones. Fueron secuestrados de sus domicilios, mientras transitaban por la vía pública o mientras se encontraban bajo bandera cumpliendo con el servicio militar obligatorio, por grupos de personas, integrantes de los autodenominados *grupos de tareas*. Fueron trasladados a distintos centros clandestinos de detención, tales como la sede de la D.I.P. (Dirección de Informaciones Policiales) sita por entonces en Avda. Belgrano (S) 1160, la Escuela de Policía de la Provincia y el Batallón de Ingenieros de combate 141, todos de ciudad Capital, donde fueron sometidos a torturas, apremios, tormentos y todo tipo de padecimientos y vejámenes. En algunos casos, intervino la justicia y se iniciaron causas por Infracción a la ley 20.840 (Ley de Seguridad Nacional), lo que no impidió de todos modos que los detenidos fueran sacados de los penales, llevados a la sede de la D.I.P. y sometidos a torturas. La derivación al centro clandestino implicaba, de allí en más, todas las formas de maltrato o mortificaciones, los procedimientos de toda índole, el trato cruel con fines de menoscabo físico y psíquico, el completo aislamiento del mundo exterior,

cuanto la completa violación de su dignidad y respeto a su condición de ser humano.

Así quedó reafirmado con el completo y detallado testimonio prestado en la audiencia por la testigo Dra. Mirta Mántaras, quien aludió a la comunidad informativa como la que coordinaba los servicios de inteligencia provinciales y de la nación.

Pues bien, el *modus operandi* que se describe constituye el marco en el que -como ha quedado demostrado en el curso de la audiencia- acaecieron los injustos cometidos en perjuicio de Cecilio Kamenetzky.

1.1 Los hechos en relación a esta causa y la prueba.

Que es pertinente aclarar previo a la fundamentación, que se va a realizar una valoración conjunta de las pruebas de cargo y de descargo con referencia a los hechos investigados en esta causa; por lo cual la totalidad de los elementos probatorios, entre los que se cuentan las manifestaciones de los testigos, serán considerados, en las partes que este Tribunal estime pertinentes, no en el orden de su incorporación al debate, sino cronológicamente en relación a los hechos de la causa, desde el momento en que se procedió a la detención inicial de Cecilio José Kamenetzky hasta la entrega del cadáver a su padre Samuel Bernardo Kamenetzky.

1.2. La detención.

Cecilio Kamenetzky, tenía 18 años, era estudiante de 2° año de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Santiago del Estero y vivía junto a sus padres Samuel Bernardo Kamenetzky y Rosa Elena Bulgarelli y su hermana Adela en Avda. Roca 1195 (altos) de la ciudad de Santiago del Estero.

Según testimonios, prestados en la audiencia, era un buen alumno, considerado por muchos como un intelectual, con participación en las actividades del Centro de Estudiantes de la Facultad, muy preparado y aficionado a la lectura.

El Dr. Abelardo Basbus, juez penal de la justicia provincial de Santiago de Estero, compañero de estudios de Cecilio Kamentetzky y de su misma edad, relató que se destacaba por su vestimenta, muy particular ya que usaba corbata de moño y que el otro aspecto relevante de su persona eran las virtudes que se le reconocían en su grupo de pertenencia, de una capacidad

intelectual destacada, extraordinaria. Interrogado el testigo si Cecilio Kamenetsky podía ser considerado una persona peligrosa, manifestó que el Tribunal debe saber que el concepto de peligrosidad es relativo en derecho penal. Luego agregó que si al concepto de peligrosidad se la va a interpretar desde la capacidad física, no lo era en absoluto, por su hondo arraigo filosófico y porque tenía grandes ideales pero sí podía ser considerado peligroso en tanto era contestatario y brillante en sus ideas.

Walter Bellido, manifiesta que de conversaciones mantenidas en el Penal, pudo apreciar que Cecilio era muy inteligente y capaz.

Miguel Vizoso, relata que era una persona pacífica, buena, sin agresividad, frágil físicamente pero de una potente inteligencia.

Miguel Cavallín, también integrante del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho, narró como recibió a Cecilio como estudiante, el que se ofreció a colaborar con las actividades del centro, coincidiendo en las apreciaciones sobre su capacidad intelectual. En igual sentido se expresó Jorge Rosemberg quien resaltó la inteligencia del joven Cecilio, a quien tuvo como alumno.

En los días previos a su detención y secuestro, conforme surge del testimonio prestado por su madre, Rosa Elena Bulgarelli de Kamenetzky, su hijo Cecilio le había comentado que pudo observar que estaban vigilando la casa, donde convivía con su familia.

En efecto la testigo Delia Miriam Carreras, quien prestó servicios en la Dirección de Informaciones Policiales, en calidad de agente, durante todo el año 1976, conforme se acredita con la planilla de percepción de haberes de la misma, manifestó al prestar declaración ante el Tribunal, que había sido destinada, junto con el imputado López Veloso, en ciertas oportunidades para "*vigilar*" el domicilio de la familia Kamenetzky, haciéndose pasar, ambos, como pareja en la vía pública.

Según se acredita con el legajo de Cecilio Kamenetzky, agregado en autos como prueba documental, el que fuera confeccionado por los miembros de la DIP, su seguimiento personal por parte del personal de la Dirección de Investigaciones Policiales, comenzó en el año 1975, año en el que se abre dicho legajo, con el dato de que el nombrado había peticionado un certificado para presentar en la Universidad Católica de Santiago del Estero; la siguiente

USO OFICIAL

anotación fue realizada el día 16 de julio de 1976, veintitrés días antes de su secuestro habiéndose consignado *"en la fecha el batallón de ingenieros de combate solicita tomas fotográficas del causante"*.

Continuando con el relato brindado por la madre de la víctima, quien fue testigo presencial de su secuestro, la misma manifiesta que el día 9 de agosto de 1976, alrededor de la 1:30 del mediodía, se presentó en su casa Garbi y su gente, mas o menos 6 personas, vestidos de uniforme, no se acuerda si con armas o no, que se lo llevaron a su hijo sin decir nada, y que ella no supo adonde lo llevaron ni por qué. Eso fue lo que vio, y que como vivía en un piso alto no vio hacia la calle. Que Garbi le mostró una identificación, y que su hijo no se resistió. Que ese mismo día a las 6 de la tarde hubo un allanamiento en su casa, que revolvieron todo, se llevaron grabadoras, máquinas de escribir y libros, efectos que no fueron devueltos a pesar de los reclamos realizados por su esposo.

Lo manifestado por la Sra. Rosa Elena Bulgarelli de Kamenetzky, coincide con los dichos vertidos por su hija Adela, también testigo presencial de los hechos ocurridos en el domicilio familiar el día 9 de Agosto de 1976. Así manifestó que cerca del mediodía, como a las 13 o 13:30 hs, estaban todos reunidos en la cocina de la casa cuando se hacen presentes un grupo de personas en la escalera (ellos vivían en un primer piso), de las cuales se identifica una de ellas, resultando ser Tomás Garbi, quien muestra una tarjeta amarilla de identificación, una credencial, y sin exhibir orden de allanamiento pregunta por su hermano Cecilio y se lo llevan. Que ella subió hasta su cuarto, y asomándose por la ventana observa que se lo llevaban en un auto marca Peugeot, el cual tenía como señal característica, una abolladura.

Ambas declarantes coincidieron además en manifestar, que su casa, fue objeto de un allanamiento posterior, en el mes de Noviembre de 1976.

Con relación a estos allanamientos, en el expediente 322/76, caratulada "*Supuesta asociación ilícita e infracción a la ley 20840. Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizzo Patrón y otros"* tramitadas en el Juzgado Federal de Santiago del Estero, e iniciadas en fecha 20 de Julio de 1976, existe constancia a fs. 315 de la presentación efectuado por el padre de Cecilio Kamenetzky de fecha 3 de Noviembre del año 1976, en la que solicita le sean entregados los efectos que fueran secuestrados de su

domicilio, el día que se procedió a la detención de éste. A fs. 363 vta. obra informe de la dependencia policial que lleva la firma de Musa Azar, en la cual se comunica que esa dependencia no realizó ningún allanamiento en el domicilio de la familia Kamenetzky. A continuación, obra el proveído por el cual se manda a oficiar al Regimiento del Batallón de Ingenieros a fin de que informe si tal cuerpo realizó el allanamiento, y de ser así, la remisión de los objetos secuestrados. A f. 400 obra oficio remitido por el Jefe del Batallón de Ingenieros en el cual informa que realizaron un allanamiento en esa fecha, en el domicilio de Cecilio Kamenetzky, pero que no fueron secuestrados esos efectos.

En cuanto a la detención de Cecilio por el personal policial, en su legajo policial, ya mencionado, consta: *"9/8/76 En la fecha el causante es detenido por personal de este departamento..."*.

Se encuentra acreditado además que los primeros días posteriores a la detención de Cecilio, su familia no sabía dónde se encontraba alojado. Así lo declara la madre de la víctima, quien manifiesta que su marido estuvo haciendo todo tipo de averiguaciones a fin de dar con el paradero de su hijo, hasta que gracias a los dichos de un vecino que reconoció el auto Peugeot, en el que se lo habían llevado, descubren que estaba detenido en la DIP. Adela Kamenetzky cuenta coincidiendo con su madre, que en los días posteriores a la detención de Cecilio, su padre lo buscó en hospitales y comisarías, hasta que un vecino de apellido Sánchez les dio la información de que estaba detenido en la Dirección de Investigaciones Policiales.

La detención sufrida por Cecilio Kamenetzky es similar a la que consta en la causa 1381/85, tramitada por ante el Juzgado Federal de Santiago del Estero, en el año 1985 y en la que se investigó la privación ilegítima de la libertad y desaparición de Mario Giribaldi. A fs. 1/2 de dicho expediente, obra denuncia ante la Asamblea Permanente de Derechos Humanos efectuada por la madre de Mario Giribaldi, Emma Elena Jiménez de Giribaldi, donde la denunciante cuenta que su hijo fue sacado de su domicilio por Tomás Garbi y otras personas. Que no supieron en un primer momento donde se lo habían llevado, hasta que finalmente se enteraron que estaba en la DIP.

Lo hasta aquí relevado de material probatorio, por este Tribunal es suficiente para tener por acreditado que personal dependiente de la DIP,

USO OFICIAL

comandado por Tomás Garbi, quien presenta credencial identificatoria, el día 09 de Agosto de 1976 produjo un allanamiento en el domicilio de la familia Kamenetzky ubicado en Avda. Roca 1195 de esta ciudad, y se llevó, sin mostrar orden de detención a Cecilio Kamenetzky, a quien venían observando desde tiempo antes, y sin que se informara a su familia a donde era trasladado.

En la causa 322/76 ya mencionada, con fecha 7 de Setiembre de 1976, consta a fs. 55/60 informe referido a diversas declaraciones indagatorias tomadas en sede policial entre las que se cuenta la de Cecilio Kamenetzky.

A fs. 61, informe de Musa Azar de fecha 14 de agosto de 1976, en el que se establece: "*Con conocimiento de S.S. el Sr. Juez Federal Dr. Arturo E. Liendo Roca, el suscripto dispone ampliar las actuaciones incorporadas en este departamento caratuladas "Luis Roberto Ávila, Juan Carlos Asato y otros s/. Asociación Ilícita e infracción a la ley de seguridad 20.840", para ello pase el presente a la oficina de sumario, para que el señor Oficial Principal Don Dido Isauro Andrada se avoque a la ampliación de las actuaciones citadas, las que una vez debidamente cumplimentadas vuelva a despacho a fin de darle el curso legal correspondiente*".

1.3. La DIP.

Continuando con el testimonio de la madre de la víctima, manifestó la Sra. Kamenetzky, que enterados de que su hijo estaba en la sede de la DIP, le comenzaron a llevar ropa limpia y que "*una vez que pasamos con mi hija estaba el señor Musa y Garbi, lo vi un poco pero entre mucha gente*". Que habló con su hijo en medio de toda la gente que había, que no eran detenidos, estaba con gente de ahí. Cuando se le preguntó a la testigo si pudo ver como estaba físicamente su hijo, ella manifiesta que un poco desaliñado, parece como que no se aseaba.

Por su parte, Adela Kamenetzky contó ante el Tribunal que cuando se enteraron de que su hermano estaba en la DIP, iban dos o tres veces por semana y les daban la ropa de Cecilio, que ellas lavaban y devolvían limpia, "*que siempre tenía que ser la misma ropa*". Que en una ocasión les permitieron verlo, que ingresaron por unas escaleras a una oficina donde estaban Musa y Garbi recostado en un sofá jugando con una manopla. Que lo trajeron a Cecilio agarrado de los brazos, que no les permitían que se hablara y que ella les pidió permiso para hacer un juego con su hermano, que

consistía en sentarlo en su falda. Se lo permiten pero sin palabras, porque estaban rodeados. Que Cecilio estaba pálido, delgado, con el pelo largo. Cuenta la testigo que en una ocasión, entre las ropas de Cecilio para ser lavadas, apareció una camisa que no era de su hermano sino de Dicchiara, un conocido amigo de la familia, que se encontraba en calidad de desaparecido desde el mismo día en que habían secuestrado Cecilio. (Aclara que Dicchiara aún se encuentra desaparecido) Que hicieron ver la prenda a la esposa de Dicchiara, quien la reconoció. De esa manera la prenda se convirtió en una prueba de que Dicchiara se encontraba en la DIP lo que siempre fue negado por sus autoridades. Continúa narrando la hermana de la víctima que un día en que iba con su madre a la DIP (SIDE) vieron un auto que venía en sentido contrario y, al mirar al interior del mismo, observa que iba lleno de gente y en el asiento interior ve a su hermano. Que le dice a su mamá que se vuelva a la casa y ella sigue el auto ya que sabía que iban al Juzgado Federal. Que en esa época un compañero del secundario trabajaba allí y le pregunta si va a poder abrazar a su hermano a la salida, espera un buen rato y luego ve a su hermano esposado y le dijeron que no lo podía abrazar. Que tenía el pelo muy largo, estaba demacrado y había ido a declarar ante el juez Liendo Roca. Que para entonces ya había pasado más de un mes desde que lo habían detenido a su hermano. Esa fue la última vez que lo vio.

USO OFICIAL

Corrobora lo expuesto, el testimonio brindado en la audiencia por Andrés Vicente Dicchiara, quien relató que su cuñada reconoció la camisa de su hermano Daniel, en poder de Adela Kamenetzky.

Llegado a este punto, es menester referenciar que según lo informado por varios testigos que dieron versiones de los hechos, la Dirección de Investigaciones Policiales o Secretaria de Informaciones del Estado, como también era conocida esta dependencia policial por parte de los habitantes de Santiago del Estero, funcionaba en un edificio que se encontraba ubicado en calle Belgrano Sur 1160, entre las calles Alsina y Tres de Febrero, lugar a donde fueron llevados luego de ser detenidos la mayoría de los testigos que depusieron en la audiencia.

El testigo Rizzo Patrón, de profesión arquitecto, realizó un dibujo de sus instalaciones el que se encuentra agregado en autos. El inmueble estaba compuesto por un patio lateral, un muro en el fondo que daba con la propiedad

lindera. El testigo Mario Alfredo Arias, policía retirado, contó que la dependencia era un edificio grande, de principios de siglo, construido sobre nivel, ya que se tenía que subir una escalera para entrar a la dependencia. Había un patio amplio, al que daban las habitaciones, una cocina, y un sótano.

Son coincidentes los dichos de los testigos que depusieron en el debate y que estuvieron en distintas oportunidades en dicho lugar, que se les aplicaban torturas de distintas características, que no se les brindaban condiciones mínimas de aseo, ni de comida, ni médicas.

Las personas que atestiguaron en el debate coincidieron en señalar que las personas que torturaban e interrogaban eran los imputados Musa Azar, Miguel Tomás Garbi y Ramiro López Veloso, entre otras personas más que no son juzgadas en esta causa.

La testigo Cristina Torres manifestó que tenía un embarazo incipiente al momento de su detención, que sufrió un aborto por las torturas de las que fue objeto, que no contó con asistencia médica en tal situación, y que cuando salió de la DIP tuvo conocimiento de que su familia había proveído un medicamento para ella, el cual nunca le fue entregado. Relató que en la DIP (SIDE) fue torturada y que la trataron de la manera más denigrante, lo que evidenciaba que la DIP era un centro de torturas de detenidos. Identificó como las personas que interrogaban y torturaban a López Veloso, Garbi y Musa Azar. Esta misma testigo relató que en el año 1976 estuvo detenida en el Penal de mujeres, y que en una oportunidad en que la trasladaron a la DIP, Musa Azar le dijo que ahora *"le iban a dar un buen tratamiento"*, al tiempo que empiezan a darle picana en el cuerpo. *"Inmediatamente después me vendan los ojos muy fuertemente con una venda elástica y me atan las manos y me dicen que me van a pasar a un sótano donde iba a tener un tratamiento de ablande. Mientras que esto sucedía y para dar cuenta de lo que me podía pasar, me dicen "pero antes te vamos a mostrar lo que te va a pasar" y entonces pide Musa Azar que traigan a una persona que se acerca, al que reconozco como Mario Giribaldi que está desaparecido, en un estado absolutamente deplorable, inhumano, que se tambaleaba y apenas podía mantenerse en pie, muy, muy flaco, descalzo, con las uñas de los pies destrozadas, las muñecas y los tobillos como llagados, y al que le desvendan los ojos y puedo ver que casi no tenía pestañas ni cejas*" La misma testigo

manifestó que cuando fue llevada a otra habitación, se dio con que estaban allí, Mario Giribaldi y Cecilio Kamenetzky, y que Cecilio estaba esperanzado en ser legalizado. Era el mes de agosto de 1976.

El testigo Garay narró que en el baño de la DIP (SIDE) le aplicaron submarino, práctica que consistía en introducirle la cabeza en la bañera llena de agua hasta que comenzaban a ahogarlo y que en una ocasión estaba presente un médico que según su estado, informaba si podían continuar o no. Que en una oportunidad en que lo estaban torturando se le aflojaron las vendas con las cuales tenía los ojos tapados, y pudo ver a Musa Azar, López Veloso, García y dos personas más.

Manifestó en la audiencia el testigo Rizzo Patrón que "*estuve 4 días sin comida, ni agua, ni baño...esposado a una silla...uno de los policías -que se hacia el bueno- me pregunta si mi mujer estaba embarazada...por que los torturadores la hicieron abortar.....sentía que el torturador siempre empezaba frío a pegar y se iba excitando a medida que nos pegaban, al no obtener respuesta, se iban excitando como si estuvieran por llegar un orgasmo,...a veces peor que la tortura era la espera por que no sabías con que técnica te iban a torturar.....habían descubierto que pegándonos con el taco de una zapatilla en la planta de los pies nos daba una descarga eléctrica en la cabeza...*".

El testigo Pedro Ramírez manifestó que cuando fue detenido y llevado a la DIP (SIDE) solicitó un abogado, ante lo cual Musa Azar se enojó y le pidió a López Veloso y a Garbi que lo esposen y lo empezaron a golpear. Que le hicieron distintos tipos de torturas, y que los que interrogaban y golpeaban eran Musa Azar, López Veloso y Garbi. Cuando al testigo se le pregunta como sabía que eran ellos, contesta que cuando estaba delante de Musa Azar él ordenaba que Garbi y López Veloso lo vendaran y luego sentía que los golpes venían de los mismos lugares. Después los comienza a reconocer por las voces.

El testigo Luis Roberto Ávila Otrera, manifestó que cuando fue detenido en el año 1976, lo llevan a la DIP (SIDE) donde fue interrogado por Garbi quien le preguntó "*porque te metiste en esto?*", a lo que el testigo respondió: *¿ qué es esto*? Que luego de ello comenzaron a golpearlo. Que las torturas fueron tan intensas, que en un momento pidió la presencia de un juez

USO OFICIAL

y que en esa oportunidad, Garbi le dijo "*te das cuenta que somos los dueños de la vida y de la muerte? Somos nosotros los que hacemos y los que queremos si vives o no, los que vamos a decidir*". Agrega que en la sede de la DIP (SIDE) en oportunidad en que era interrogado, López Veloso le dijo "*vos no manejabas ninguna arma, pero tu arma está aquí*" al tiempo que le señalaba la cabeza.

La testigo Delia Miriam Carreras, conoció los hechos que se investigan en tanto trabajaba en esa época en la DIP, realizando tareas administrativas en el área de Prensa, con la lectura de diarios del día y efectuando resúmenes de información relevante para las tareas investigativas de esa repartición. Al prestar declaración testimonial manifestó que con motivo y en ocasión de sus funciones, vio muchas cosas desagradables, como torturas y maltratos a los detenidos. Interrogada la testigo Carreras, acerca de lo que supo en su momento sobre Cecilio, manifestó que "*cuando los trajeron estaban bien, pero al cabo de unos días, no. Al principio cuando ingresan, o por ejemplo cuando yo me acuerdo de él, de Kamenetzky, que cuando ingresa estaba en buenas condiciones, pero después de unos días, y, digamos, muchos días, porque han estado más que días, semanas o meses…su estado ya no era el mismo, eran personas castigadas, torturadas, maltratadas, no tenían lugar para dormir, para comer, para asearse, entonces con ese estado, a eso me refiero, el estado… no es el mismo al que ingresan*".

Raúl Enrique Figueroa Nieva, relató que cuando fue detenido y llevado a la DIP (SIDE) se presentaron ante él, Musa Azar, López Veloso, un oficial Baudano, y otro oficial de apellido Díaz. Que fue conducido a una habitación, donde fue vendado y Musa Azar le comenzó a hacer unas preguntas, y ante la falta de respuestas comenzó a recibir golpes de las personas que allí se encontraban. Que en un momento se le corrió la venda y pudo ver que una de las personas que lo golpeaban era Ramiro López. Que lo que relata ocurrió en el año 1975. Posteriormente fue alojado en el Penal de varones del Servicio Penitenciario Provincial, siendo trasladado a la DIP en varias oportunidades, ocasiones en las que volvía a ser torturado. Que tiempo después, en ocasión del traslado de un detenido de apellido Ramírez, se produce un levantamiento entre los presos políticos del Penal de varones, que consistía simplemente en golpear las rejas con objetos, para producir ruido, como modo de protesta por

los traslados a la DIP (SIDE) y el mal estado en que volvían las personas que eran llevadas a la DIP. Como consecuencia de este levantamiento, que fue reprimido los traslados se suspenden hasta Marzo de 1976. Que en ocasión de un traslado suyo a la DIP (SIDE) es que lo puede ver a Mario Giribaldi en ese lugar, en un estado lamentable. Que en esta oportunidad vuelve a ser torturado en el sótano de la DIP, y que por la voz reconoció a Garbi y a Musa Azar. Que luego lo llevaron a una habitación que daba a un patio, y que en ese patio pudo reconocer a Cecilio Kamenetzky, que estaba pálido, con ojeras, y con señales de sufrimiento. Que no conocía a Cecilio con anterioridad puesto que dicha persona aún no había estado detenida en el Penal, sino que hasta esa fecha siempre Cecilio había estado en la DIP (SIDE).

El testigo Héctor Orlando Galván relató que cuando fue llevado a la DIP lo introducen dentro de una pieza donde comienzan a pegarle trompadas cada vez más fuertes, y que cuando a causa de ellas se cae, le comienzan a patear "*en la cabeza, en todas partes y ahí alcanzo a verlo al Sr. Musa Azar que estaba sentado en una silla al revés… y unos papeles aquí que anotaba"*. Señaló también entre las personas que lo golpeaban a Ramiro López Veloso, y a Miguel Tomás Garbi".

En la indagatoria que en sede de la DIP se le tomara a Cecilio Kamenetzky, en fecha 02 de Septiembre de 1976, según constancias de fs. 124 del expediente 322/76 antes mencionado, al finalizar la misma se le hace saber *"que ha prestado declaración indagatoria en averiguación del supuesto delito de Asociación Ilícita en infracción a la ley de Seguridad Nacional N° 20.840 y que continuará detenido alojado en el Penal de Varones a disposición del Señor Juez Federal en la provincia"*.

A fs. 165 de la misma causa obra constancia de la carencia de antecedentes de Cecilio Kamenetzky, de fecha 6 de Septiembre de 1976 y a fs. 188 consta la elevación de las actuaciones al juez Dr. Liendo Roca, donde se deja constancia que las personas que fueron detenidas se encuentran alojadas en el Penal de varones o de mujeres, según corresponda, a excepción de cuatro personas: Gerardo Humberto More (hoy desaparecido), Lina María Sánchez, Cecilio Kamenetzky y Mario Giribaldi, quienes estaban alojados en la DIP.

USO OFICIAL

Estas actuaciones son puestas a despacho del Juez Federal en fecha 8 de septiembre de 1976, según consta en el decreto firmado por el Secretario Bustos Arias (fs. 188 vta.).

La indagatoria a Cecilio Kamenetzky obra a fs. 213/vta del expediente 322/76 y fue prestada en fecha 23 de Septiembre de 1976 ante el Juez Liendo Roca y el Secretario Bustos Arias. Se desprende de la misma que fue realizada sin presencia de abogado defensor, lo cual se observa en todas las demás indagatorias que obran en la causa. En ese acto procesal, se le dio lectura a la declaración policial a los fines de que la misma sea ratificada o rectificada.

Obra también a fs. 238/240 una resolución de fecha del 1 de Octubre de 1976, en la cual se resuelve convertir en prisión preventiva la detención que hasta la fecha recaía sobre varias personas imputadas en la mencionada causa, entre ellas Cecilio Kamenetzky, disponiéndose que se haga efectiva en el Penal de varones de Santiago del Estero. A fojas 240, consta la notificación de la sentencia a Kamenetzky y la constancia de que el nombrado interpuso recurso de apelación contra la misma.

A fs. 246 obra otra indagatoria judicial tomada a Cecilio Kamenetzky, de fecha de 5 de Octubre de 1976 y en la cual el nombrado reconoce haber efectuado reparto de planfletos, cuyo contenido era el programa del E.R.P.

En la misma fecha, según consta a fs. 275, el nombrado es intimado al pago del embargo que se le hizo en la resolución de su procesamiento.

Distintos testigos, alojados en el Penal de varones en los tiempos en que estuvo allí Cecilio, narran circunstancias y conversaciones mantenidas con él.

Así, el testigo Garay narró que no estaba en el mismo pabellón que Cecilio, pero que lo encontraba en los recreos y conversaba con él y con Mario Giribaldi. Que Cecilio le contó las torturas a las que había sido sometido en la DIP, y que lo vio que estaba con miedo, nervioso. Que Mario Giribaldi fue mucho más explícito, sobre todo acerca de lo que vivió en Tucumán, adonde había sido trasladado desde la DIP, y que evidenciaba un deterioro físico importante, que se lo veía nervioso, sobresaltado y tenía una herida en una de las piernas, producto de los grillos.

Sus dichos son coincidentes con los vertidos por el testigo Rizzo Patrón, quien manifestó que luego de estar detenido en la DIP, lo llevaron al Penal y lo alojaron en el pabellón de presos políticos, que en total eran tres. Que

tenían un régimen con una hora de recreo diaria, que cuando lo trajeron a Giribaldi, contó que lo habían tenido en un centro clandestino de detención en Tucumán. Que con posterioridad comenzaron a sacar gente del Penal para llevarla a la DIP. Que cuando esas personas regresaban, días después traían sus muñecas y tobillos sin piel como consecuencia de que eran atados en sus extremidades con alambre. Que vio a Cecilio en el Penal, que no habló con él, pero sí lo veían en los recreos: *"era una criatura"*.

El testigo Bellido, manifestó que cuando vio a Cecilio por última vez, *"creo que bien pero quebrado psicológicamente"* y que Mario Giribaldi era el mas quebrado físicamente. Relató también que Cecilio le había comentado que había sido torturado.

Por su parte, Ramón Santillán, contó que compartió dos meses en el pabellón del Penal de varones, tanto con Mario Giribaldi como con Cecilio. Que ellos eran llevados a la DIP (SIDE), donde eran torturados, picaneados y ahogados. Que dijo que: *"Giribaldi no tenia pestañas ni cejas, que venían destrozados anímica y físicamente, picaneados. No sé como puede haber seres humanos que puedan hacer eso"*.

El testigo Figueroa Nievas recordó que tuvo oportunidad de hablar con Cecilio en el Penal, quien le comentó que lo habían golpeado mucho, que lo habían torturado bastante en la DIP.

El testigo Cavallín, fue contundente al afirmar cómo se encontraba Cecilio en esos días. Contó que lo impresionaba la condición física que tenia Cecilio: *llagas entre los dedos por la picana, que le contó que entre las plantas de los pies le habían pegado con varillas y zapatillas...tenia los oídos infectados porque le habían puesto objetos duros y que ello le hacia perder el equilibrio…que le había contado que tenia problemas para orinar por la picana y los golpes en los testículos...tenia las uñas negras porque le dijo que le habían introducido agujas.....le dijo "vieras como me pegaban por ser judío..me decían judío de mierda ..de aquí no sales te vamos a matar.....yo veía que a los otros también los torturaban pero a mi ponen énfasis por ser judío"*.También relató que el propio Cecilio le había dicho que entre sus torturadores reconoció las voces de Ramiro López, Bustamante y Noli García. Que dichas personas eran las mismas que lo habían torturado a él.

USO OFICIAL

El testigo Garay manifiesta que generalmente, a eso de las siete de la tarde, tenían la costumbre de entrar al Penal los vehículos que iban a trasladar a algunos presos a la DIP. Que recuerda que en una oportunidad en la que Cecilio iba a ser trasladado, lo esperaron con otros detenidos para saludarlo, y que el declarante le entregó una campera. Así: *"fue introducido a un Peugeot 504 amarillo maíz que tenía la chapa de la provincia de Catamarca y el que conducía era López. Fue la última vez que lo vieron"*.

El testigo Ledesma Miranda, atestiguó que Cecilio Kamenetzky fue trasladado a la DIP (SIDE) en varias oportunidades, que lo sacaban con otros detenidos pero no volvían todos juntos sino uno por vez. Volvían en muy mal estado, lastimados, gastados, flacos. Que cuando regresaban, los presos que habían permanecido en el Penal, les daban su comida para que se recuperaran; aunque algunos no podían comer por el daño que les había causado la picana, sólo tomaban agua. Que ellos les ponían trapos húmedos sobre el cuerpo para sacarles la fiebre que les quedaba como efecto de la corriente eléctrica. Recuerda que para principios de noviembre trasladaron nuevamente a Giribaldi y Kamenetzky, conjuntamente con otro detenido. El testigo Raúl Coronel manifestó que Cecilio le contó que lo torturaron Garbi y López. Agregó que los traslados del Penal a la DIP eran frecuentes.

En este sentido, la testigo Cristina Torres también contó que las mujeres, presas políticas que estaban en el Penal eran llevadas a la DIP (SIDE) para ser interrogadas, a pesar de encontrarse a disposición del juez federal.

El testigo Carlos López, Vicerrector de la Universidad Católica de Santiago del Estero, manifestó que fue detenido en dos oportunidades, una en el año 1974 y luego desde el año 1975 por un lapso que se extendió por más de ocho años y medio. Narró que cuando estaba detenido en el Penal de Santiago del Estero, conoció a Cecilio y a Giribaldi, en una de las tandas de detenidos que llegaron desde la DIP, luego del golpe de Estado del 24 de Marzo de 1976. Que intercambió pocas palabras con Cecilio y solamente con respecto a los tormentos a los que fue sometido. Advertía que era una persona de extrema lucidez, extraordinaria. En el mes de noviembre de 1976, los guardias del Penal se llevaron a Giribaldi y Cecilio. Que los demás detenidos se acercaron a su pabellón e intercambiaron algunas palabras y como estaba

fresco un preso le entrega a Cecilio su campera y el dicente le entrega algo de dinero.

Obra en la causa 1381/85 la testimonial brindada por Llapur Allal (f) quien era Jefe del Servicio Interno del Penal en el año 1976, quien recuerda que los pabellones uno, dos y tres estaban ubicados en el primer piso del edificio, y que allí se encontraban aproximadamente unas veinte personas, las cuales estaban acusadas del delito de asociación ilícita e infracción a la ley 20.840. Que recuerda a Kamenetzky y Giribaldi, como así también a las demás personas porque tenía trato directo con éstos, los cuales en forma asidua solían ser sacados del Penal, por personal del Departamento de Informaciones Policiales. Que para realizar estos procedimientos, los empleados designados para tal fin, solían traer una nota firmada por Musa Azar o bien por Garbi.

A fs. 137 de la causa 1381 iniciada en 1985 por la Sra. Emma Elena Giménez de Giribaldi, denunciando la desaparición de su hijo Mario Giribaldi, consta que en el libro de Novedades del Penal de varones del año 1976, en el registro correspondiente al día 8 de Noviembre (folio 148 del libro de Novedades del Penal de varones del año 1976): "*entrega al Departamento de Informaciones Policiales. 19 hs fue entregado al oficial Cabrera el interno Mario Giribaldi para ser conducido al Departamento de Informaciones Policiales*"

En la mencionada causa también se constató que en el citado libro en el folio 158 estaba asentado que: "*Cecilio Kamenetzky fue entregado al Departamento de Informaciones Policiales, lo condujo el agente Ramón O. Paz, a las 19:15 hs. del día 09/11/76.*

Surge de toda la prueba hasta aquí relevada y valorada que los traslados a la DIP de los presos políticos y las torturas a que eran sometidos constituían una práctica sistemática y continua, la cual era seguida no sólo con relación a los presos políticos detenidos a disposición de la Justicia Federal de Santiago del Estero en el Penal de varones, en donde estaba alojada la víctima, sino también en el Penal de mujeres.

1.4 La muerte de Cecilio Kamenetzky.

Según el testigo Walter Bellido, unos tres días antes de la muerte de Kamenetzky pudo advertir que los miembros del grupo de tareas estaban

USO OFICIAL

detenidos. Que esta situación fue conocida porque, como les parecía poco común verlos todo el tiempo, les habían preguntado el motivo. Que los miembros de este grupo de tareas, según el mismo testigo, eran López Veloso y Corbalán. Que la noche que muere Kamenetzky estaban en la DIP (SIDE) Corbalán, López Veloso, Ledesma y Obeid. Afirma *"que estaba de guardia un muchacho de apellido Arias"*. Cuenta que les sirvieron una comida de características distintas de las que siempre les servían, muy rica, y que también les dieron de beber gaseosa y a pesar de que generalmente se dormían tarde, esa noche se durmieron cerca de las 12.30 y se despertaron más tarde, como una hora y media después, por un ruido muy fuerte de ametralladoras y pistolas, al que calificó de "*espantoso*", por lo cual ellos se tiraron al suelo. Manifiesta que después de ese ruido, escucharon voces y camillas. Y que esa noche sabía que estaban Ramiro López y Corbalán y después de la balacera escuchó la voz de Garbi.

El testigo Ávila Otrera relata que la noche que mataron a Cecilio fue sacado del Penal en el mismo vehículo con el que lo habían trasladado de la Comisaría, y ya en la DIP es llevado de nuevo al sótano, donde le ponen las esposas, lo vendan, y una de las personas que estaban ahí le dice *"no te muevas que esta noche hay fiesta"*. Luego la misma persona lo levanta y lo lleva a la cocina, que se da cuenta que es ese lugar por el fuerte olor a yerba. Que lo sienta, le saca las esposas y lo atan de las muñecas con un lienzo, y le aflojan bastante las vendas. Que luego escucha unos fuertes pasos *"como quien diría de alguien decidido"*. Que después se desarrolla una situación no muy clara, que él siente como si empujaban a alguien, él sospechaba que empujaban a una persona. Que pasó un tiempo, y entonces escuchó el tiro seco del disparo de una pistola. Que escuchó primero una ráfaga, luego el quejido del baleado y a los segundos, sin que pueda precisar cuantos, el balazo que es de pistola. En ese momento, viene la misma persona que lo había llevado hasta allí y lo saca, y al mismo tiempo le comenta *"el turco se mandó una cagada, lo mataron al rusito"*. Que luego, cuando llegó a la cárcel, los compañeros le dijeron que habían matado a Cecilio.

El testigo Pedro Ledesma, personal policial de la DIP, narró que él estaba trabajando la noche del hecho con el oficial Arias, ya que los habían afectado a hacer guardia esa noche. Que ello era una situación especial, ya que

el oficial Arias era personal administrativo y el deponente prestaba servicios en la calle. Que recuerda que Arias le dijo que habían quedado como de refuerzo de guardia los oficiales López, Corbalan y Obeid. Comentó el testigo que la guardia estaba al frente del edificio, prácticamente a unos siete u ocho metros de sobre la vereda, y que el hecho que esta causa se investiga, de la muerte de Cecilio Kamenetzky, ocurrió en los fondos de la DIP. Que al fondo estaban el oficial Lopez, Corbalan y Obeid. Que cuando el testigo ingresa ese día a la sede policial, se le comunicó que quedaba afectado al servicio, y como eran dos con Arias, uno tenia que quedar al frente y el otro al fondo supuestamente. Entonces el oficial Arias queda adelante y le dice al deponente que se haga cargo del fondo, porque también había que relevar al personal del turno anterior que tenia que salir a las 22 horas. Que entonces se fue al fondo, donde estaba un muchacho que no puede recordar quien era, a quien le preguntó que había que hacer. Esta persona le dijo que había que cuidar a los dos detenidos que habían traído del Penal para realizarles una ampliación de indagatoria, que eran Giribaldi y Kamenetzky. Que esta persona abrió una puerta, y allí vio a los dos detenidos que estaban en un colchón cada uno, despiertos, y que estaban esposados con las manos hacia adelante. Que él se quedó ahí custodiándolos hasta cerca de la cero hora, que fue cuando lo vinieron a relevar Corbalán, López y Obeid. Que cuando fue relevado de la custodia de los detenidos, se dirigió a la guardia, y se quedó ahí. Que luego su compañero Arias le pidió que ponga la pava para tomar unos mates. Entonces aún no había caminado más de cuatro metros desde la guardia cuando, se escucharon detonaciones fuertes y gritería. Entonces luego de superar el susto que sintió, pidió refuerzos, diciendo a su compañero que de aviso de que había un copamiento. Después el deponente manifiesta que salió del Departamento hacia la vereda, buscando poder ver algo, porque era muy oscuro el costado, el fondo, que todo estaba lleno de maleza ya que había una casa abandonada. Que se alejó hasta la esquina de la calle 3 de Febrero, buscaba ver movimientos, y que cuando volvió a la dependencia había una gran presencia de personal policial tanto uniformados como de civil.

Según el relato policial, Cecilio junto con Giribaldi habrían intentado escalar la pared del fondo del patio de la DIP, ocasión en la que fue abatido,

USO OFICIAL

logrando evadirse Mario Giribaldi quien hasta la actualidad se encuentra en calidad de desaparecido.

Obra a fs. 3 de este expediente, copia del Acta de defunción de Cecilio Kamenetzky, de fecha 13 de diciembre de 1976, en donde consta que la muerte se produjo el día 13 de Noviembre del mismo año, a hs. 01:45, y que tales datos surgen de un oficio remitido por el Juez Liendo Roca.

Varios testigos indicaron que en los días posteriores al 13 de Noviembre de 1976, se fueron enterando de la muerte de Kamenetzky y de la supuesta fuga de Giribaldi.

La hermana de la víctima narró como se enteró de la muerte de Cecilio. Contó que ella estaba en la casa de su prima en el mes de noviembre y que la llamó su papá, que había un rumor en el barrio de que había un intento de copamiento en la DIP (SIDE) y que ella se quedó tranquila porque sabía que su hermano estaba detenido en el Penal de varones. Que a los dos días, personal de la DIP lo buscó a su padre y lo llevaron sin abogado, sin nadie, lo hicieron subir a un auto sin decirle para que. Que cuando su padre regresó la deponente estaba en el balcón, y que su padre al llegar le hizo una seña, que fue ahí donde supo que era Cecilio al que habían matado. Que su padre les dijo "*no les puedo contar lo que he visto eso lo voy a guardar yo porque es demasiado horrible*". Que por la época del año hacía un intenso calor, la morgue del hospital Independencia estaba sin refrigeración, y que el cuerpo de Cecilio estaba destrozado, en estado de descomposición. Que su padre le contó que posteriormente lo citan en el Juzgado Federal y el acta consigna que se expide el certificado de defunción por orden del Juez Federal Dr. Liendo Roca, sin especificarse la causa de muerte ni nada.

En cuanto al velorio de Cecilio Kamenetzky, la testigo declara "*en casa se hace un velorio pero no estaba el cajón presente porque entregan un cajón cerrado, no lo tengo muy claro, pero no lo entregan ellos lo llevan, ellos parece que hicieron el tramite, los de la policía, en casa estaban la familia parientes, amigos, ellos parece que hicieron el tramite hasta el cementerio, recuerdo un carro fúnebre, primero lo pusieron en el monumento de una familia Díaz, en Santiago en la Piedad, luego se lo traslada al monumento de la familia de mi abuela Bulgarelli, en todos esos trayectos íbamos seguidos por autos que yo reconocía y reconocía a las personas, reconocía unos*

hermanos Herrera, que eran varios, que se decían que eran del Side, siempre con lentes oscuros, hasta de noche, karatekas que tenían academia todos de artes marciales, ellos andaban permanentemente en la calle y en el cortejo iban autos con la presencia de esas personas adentro llegando al cementerio ellos se bajaban y estaban escondidos atrás de monumentos, espiando".

Adela Kamenetzky manifestó en la audiencia que sufrió amenazas desde que se fijó la fecha de juicio. Que se le acercó gente que ella conocía de la calle, con intimidaciones. En la época en que era jovencita se le presentaban como galanes, ahora lo mismo. Cuando averiguaba quienes eran esas personas eran gente que en aquella época, estaba en la calle sin oficio conocido. Esta misma mañana recibió una llamada de alguien que le deseaba mucha suerte. Que en estos días pudo ver a unas personas en un auto tomando notas afuera de su casa, que cuando la custodia que tiene en su casa le preguntó a esas personas por qué tomaban nota, le dijeron que es porque estaban por hacer reformas en la casa del frente a la suya, pero luego averiguó con los vecinos y le dijeron que era mentira.

Relata que en aquellos años Juan Bustamante era una persona que siempre se le acercaba y le hablaba de cuestiones políticas hasta que en un momento lo intercepta en la plaza, abre su sobretodo y le muestra una pistola, y ella dice que es la persona que le asignaron a ella. A ella la buscaron de la casa, la llevaron al SIDE, le dan un cartel con un número y le sacan fotos de frente y de perfil. En otra ocasión estaba en la plaza y aparece un hombre calvo morocho, le pide identificación, le dice que camine adelante que él la iba a seguir. La hacen pasar a una oficina en la que estaba Musa rodeado de ocho hombres, que le dice que ella molestaba mucho, pero que servía en la calle, de señuelo, así que cualquier persona que se le acerque debía avisarles.

En el expte. 1385/85, iniciado con motivo de la desaparición de Mario Giribaldi, a fs. 13, obra informe del Jefe del Departamento de Informaciones (D-2), de fecha 21/09/84. En el mismo se informa que "*el causante Cecilio Kamenetzky, se encontraba detenido alojado en el Dpto. de Informaciones Policiales D-2…Que siendo la hora 01:00 del día 14-11-76 ante una presunta evasión de los detenidos Mario Alejandro Giribaldi y el mencionado Kamenetzky, logró darse a la fuga el primero de los nombrados, en tanto que Kamenetzky fue abatido por disparos de arma de fuego del personal policial*

USO OFICIAL

que en esos momentos se encontraba de guardia y custodia en ese organismo".

En el expte. 322/76, recién en fecha 16 de mayo de 1977, obra informe del actuario en el que se informa que "*Cecilio Kamenetzky ha sido muerto en el local del Departamento de Informaciones de la policía de esta ciudad, el día 13 de noviembre de 1976 al intentar fugarse"*, a lo cual el Juez Federal Dr. Liendo Roca decreta: "*Téngase presente*". Es la única constancia del fallecimiento de Cecilio Kamenetzky que existe en el expediente penal por el cual se encontraba detenido.

En dicho expediente, más adelante pero con fecha 13 de Noviembre de 1976, día de su homicidio se consigna "*en la fecha en horas de la mañana se realizó un allanamiento en el domicilio del causante, siendo el mismo con resultado negativo"*.

A fs. 10/11 de la querella iniciada por la madre de Mario Giribaldi, causa 9043/ 03 obra copia de la declaración testimonial prestada por Musa Azar, el día 13 de Noviembre de 1976 quien manifiesta: " *constatando que un subversivo detenido , integrante de una célula descubierta en esta provincia, de nombre José Cecilio Kamenetzky, al intentar evadirse escalando la pared de atrás del edificio, desoyendo la voz de alto de oficiales encargados de la vigilancia, había sido eliminado al lado de esa misma pared, mientras que otro extremista también integrante de célula subversiva, de nombre Mario Giribaldi, había consumado evasión escalando la pared y fugándose con rumbo desconocido… y luego utilizando el arma provista, habían es decir Corbalán primero y López después habían eliminado a Kamenetzky cuando traspasaba casi la pared indicada cayendo sin vida el subversivo hacia el interior del local mientras Giribaldi conseguía evadirse con rumbo desconocido"*

A fs. 95 y ss. de estos autos, obra Informe Pericial realizado sobre los restos de Cecilio Kamenetzky, por el Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF). Según consta, el cuerpo recuperado corresponde a una persona de sexo masculino, con una edad comprendida entre los 18 y los 20 años, de estatura entre 165 y 172 cm. "*La identificación fue documentada por la familia en el momento que se produjo el deceso, sin embargo se entrevistó a la hermana para que aportara información ante mortem (anterior a la*

muerte) para corroborar dicha identificación”… “En relación con la causa de muerte, los hallazgos osteológicos y balísticos encontrados en el cuerpo de quien en vida fuera CJK señalan la existencia de lesiones por proyectiles de arma de fuego que afectaron cráneo y tórax”. A fs. 99, el equipo que realizó la pericia informa: “*Comentarios: se encontraron características odontológicas (fractura premortem oblicua en incisivo central superior izquierdo, y rotación mesial de incisivo central inferior izquierdo), coincidentes con la información premortem de la víctima, obtenida en entrevista previamente a la exhumación de los restos. Se encontró ropa asociada al esqueleto”. “La causa de la muerte, se debió a las lesiones provocadas por proyectiles de arma de fuego en cabeza y tórax. El hallazgo del taco en la región intra toráxica anterior y asociado a que la piel momificada del sector se halla indemne, permite establecer que el disparo se efectuó a corta distancia (no superior a 1,20 metros) y desde atrás hacia delante”* (ver fs. 100).

En la audiencia se presentó como testigo una de las personas que integraron el equipo que realizó la pericia de autos: la antropóloga Patricia Bernardi. Preguntada sobre la causa, informó que en el 2004 se nombraron tres miembros del EAAF a fin de reconocer los restos de Cecilio Kamenetzky. Que el cuerpo presentaba un estado de conservación distinto, en una parte estaba en estado de esqueleto y en otra había una desecación del cuerpo, momificación. Se sacaron placas radiográficas de las partes que consideraron más importantes como cráneo y tórax. Muestra una imagen del cráneo donde se observan varios fragmentos metálicos. Eso mismo en la zona cervical. Dos grandes y otras imágenes mas chicas alrededor diseminadas. Señala que no posee conocimiento de balística, y que su ciencia es de mayor complejidad y más limitada que lo que puede llegar a decir un perito forense que trabaja sobre tejido humano, ya que los restos óseos tienen limitación de lo que pueden informar. Manifiesta que se encontró un tapón o taco que tiene la función de contener los perdigones dentro del cañón de la escopeta, el cual una vez disparado no llega a larga distancia sino que a 1,20 metros comienza a caer; por eso ellos sostienen que ésta es la distancia del disparo. Que mirando desde abajo el cráneo tenía 2 orificios. Dos orificios de proyectil en el cráneo daban cuenta que eran 2 orificios de entrada que no tuvieron salida, se deduce

USO OFICIAL

que el disparo fue de atrás hacia delante. Que las lesiones encontradas en el cráneo eran lesiones peri morten, es decir, contemporáneas al momento de la muerte. Se le preguntó sobre las lesiones de las costillas, con qué elementos fueron realizadas, a lo que contestó que con armas de fuego, *"lo indican las pequeñas fisuras en las costillas, que en la n° 10 es similar a un orificio de bala"*. Esos balines están preparados para hacer una fuerza destructiva, en cambio el taco solo protege y cae a 1,20 m. Si están dentro del cuerpo el tapón y los perdigones, eso significa que el disparo se hizo a menos de 1,20m, lo que se pudo constatar porque la momificación lo permitió. No es por experiencia práctica sino que es por bibliografía consultada. Que de la radiografía del tórax rescatan 3 fragmentos de plomo, y se pudo determinar que había densidad metálica porque había fragmentos menores. Para poder sacar limpios los huesos se tiró de la piel y eso consta en la radiografía pero no pudieron encontrar todos los fragmentos. Según el tipo de hueso que toca el proyectil hace una proyección distinta. La causa de muerte son lesiones producidas por proyectiles, pueden ser más de tres. Que con respecto al cráneo es lo mismo, se rescatan dos pero puede haber más. Asimismo, cuando es preguntada sobre la identidad de los restos analizados, explica que no se hizo ADN, ya que el mismo no fue pedido, que se hizo perfil biológico y lo que se tenía que determinar era la causa de muerte no la identidad. Que se trataba del cuerpo de Cecilio Kamenetzky porque era de 18 a 20 años, por la altura, por las características odontológicas que presenta que no son comunes y que la familia les había descripto y lo habían visto por fotos.

A fs. 887 obra pericial balística efectuada en autos, en la que se manifiesta que *"en base al exhaustivo análisis efectuado quien suscribe se encuentra en condiciones de emitir que los fragmentos identificados como muestra 1 2 3 y 5 son compatibles con el peso de postas para cartucho de escopeta calibre 12"*. *"Que los fragmentos plásticos identificados como muestra 6 y 7 se tratan de partes constitutiva de una copa para cartucho de escopeta calibre 12"*. *"Que el fragmento identificado como muestra 4 no se trata de una posta para cartucho de escopeta"*.

También hizo uso de la palabra durante las audiencias quien realizó la pericial balística obrante en autos, Sr. Marcos Roldán. Manifestó el perito que los disparos en el cuerpo de Cecilio no provienen de una misma arma, que la

muestra 4 no corresponde a una posta de plomo que se trataría de un arma de calibre 12, pero no se corresponde con la misma arma. Y que se trata de armas de guerra. Manifestó el perito que "*lo que tengo aportado yo como elemento dubitado son fragmentos que posiblemente se tratarían de partes constitutivas de un cartucho para escopeta, que se ha determinado que es un calibre 12. La escopetas generalmente en su ánima de cañón, son de ánima lisa, o sea que no tienen estriados"; "Generalmente el estriado lo que podemos observar se da siempre tanto en armas cortas, que vienen a ser pistolas o revolver, en la parte interna del cañón donde se ve un estriado que en giro del cual la bala o munición sale por adentro del cañón, lo que va haciendo es giro o rotación sobre su eje, que esto nos va marcando la identidad del arma*". Agrega **"***vamos explicar desde el principio, la composición del cartucho para escopeta: está compuesto por la vaina, por el taco, y la pólvora y los perdigones. Las funciones que cumple el taco son tres: sería, estar entre la pólvora y los perdigones, que tiene un sistema de amortiguación en el cual cuando se pone el disparador choca la hoja percutora en el pistón, se inicia la carga propulsora, que vendría a ser la pólvora, se hace una presión que ejerce sobre el cartucho y este acompaña a los perdigones para que no se peguen con la carga,,, que por el calor que ofrecen estos no se peguen los perdigones y salgan, eviten el choque contra las paredes del ánima de la pistola, vendría a ser de la escopeta", "puede tener un agrupamiento con el blanco más cerca, tiene un agrupamiento mayor de las postas, en cambio un blanco más alejado tiene un agrupamiento que se van dispersando las postas por los costados"*. Cuando se le preguntó a que distancia pierde fuerza el taco, el testigo manifestó que "*a 45 grados, comienza a perder fuerza a los 10 metros*", y después señaló que "*y si hablamos de 5 metros, puede ser que sí, 10 metros ya ha perdido toda la fuerza con la que salió de la boca del cañón*". Finalmente, hizo referencia a los plomos, los cuales manifestó que "*una vez ingresados al cuerpo, ya sea por un desvío por una resistencia que ofrece el cuerpo tanto si tocan huesos puede llegar a desviar hacia otro sector del cuerpo"*, y que era posible que un disparo efectuado a un metro medio o dos metro se encuentre el taco dentro del cuerpo.

Declaraciones de los imputados en autos.

USO OFICIAL

Los tres imputados hicieron uso de la palabra en la audiencia, luego de la deposición de todos los testigos que tuvo la causa.

El imputado Musa Azar manifestó que le llama la atención que no estén siendo juzgados los militares Videla, Menéndez, y Bussi, y la Sra. Nina Juárez y autora presencial de algunos "*casos íntimos*" que realizaba el Ejército en el domicilio del Gobernador. Que la ley de seguridad apuntaba al Ejército como único responsable del aniquilamiento del terrorismo, no entiende como ahora los responsabilizan a él y a los otros imputados de los hechos que aquí se investigan; ahora se les ha dado la forma que se les ha querido dar, después de 35 años. Que en el año 1983 y 1984, que estuvo preso junto a los otros dos imputados se realizaron actuaciones en la justicia provincial y en la federal y que ahora resultaron perdidas esas causas, y que también debería estar detenido el juez Shamas de la provincia que llevó las actuaciones. Que luego ellos fueron liberados, y que él fue nombrado Subsecretario de gobierno. Y que el tiempo que ha estado detenido en esa época se le ha reconocido como prestado en servicio.

Alega que cuando se produjo la muerte de Cecilio Kamenetzky el dicente no estaba presente. Pero que sabe que todas las órdenes venían del Ejército, a veces sin que tenga conocimiento el Juez Federal, que a veces el jefe de guarnición ha llegado a romper los Habeas Corpus sin que nadie le diga nada. Esa gente estaba facultada al aniquilamiento. Que la testigo Mántaras dijo que uno no puede obedecer las órdenes mal dadas, pero no dijo como conservar la cabeza cuando no se acata una orden. Que un jefe del Ejército, se hizo cargo en el juicio a las Juntas de todo lo que hizo aquí por la policía.

Que el cuerpo de inteligencia estaba integrado por el Sub oficial Mayor Sánchez, el Mayor D´Amico, el Coronel Correa Aldana, y el Coronel Herrera que era el Jefe de la Policía, y que en el año 1984 declaró que se hacía cargo de todo lo que había hecho la policía de la provincia. Que por parte de su delegación, la función era informativa y de inteligencia, la delegación Side se ha dedicado exclusivamente a eso.

Que en cuanto a Cecilio Kamenetzky manifestó que no se acordaba en que fecha fue la detención, que si lo vio en las dependencias de la DIP, que como a veces había mucha gente en este lugar se los trasladaba al Penal, y que

aunque ya estaban en el Penal se tenía la orden del juez federal y el jefe de guarnición que se lo traslade a la DIP cada vez que sea necesario para continuar la investigación de lo que se quería saber. Y esa noche cuando se produce el hecho del intento de fuga, recuerdo que cuando se lo detuvo a Mario Giribaldi se lo detiene junto con la novia, que estaba embarazada y cuyo padre era amigo suyo. Cuando la noche que intenta fugarse Cecilio Kamenetzky, y se fuga Mario Giribaldi, su suegro le contó luego, a los tres días, que recibió una llamada de Mario Giribaldi desde Tucumán. La muerte de Cecilio Kamenetzky se produce en un intento de fuga, de acuerdo al parte que le hace el oficial de guardia, que pone que Corbalán que era Comisario Mayor, que fue el que disparó en contra de Cecilio Kamenetzky, aún cuando en el fondo de la dependencia se encontraba también el comisario López pero estaba en el baño.

El representante del Ministerio Público Fiscal lo interrogó acerca de quienes eran los policías a cargo de los traslados de los detenidos desde el Penal a la DIP, a lo que contestó: "*teníamos facultades, estábamos autorizados por el jefe de la guarnición. La autoridad máxima aquí en la provincia no era ni el gobernador, era el jefe de la guarnición en la lucha contra la represión del terrorismo, el jefe de guarnición era el dueño, así no sepa el gobernador*". Que los que custodiaban a los trasladados, era la policía, entre los cuales nombró a Corbalán, a Ledesma y a Obeid. Que ellos, se refiere a él y los demás imputados en la causa no se encargaban de esa tarea. Él, "*porque era el jefe de la policía y no iba a andar trasladando presos";* que a los otros dos imputados él como jefe si les daba ordenes de trasladar detenidos, pero que no recuerda si a ellos les ordenó trasladar a Cecilio, si daba notas formadas con la orden. Se le preguntó también quien era el segundo jefe de la DIP a la fecha de los hechos, a lo que contestó "*no se, si no era Garbi no habré tenido segundo jefe, porque siempre había sido Garbi desde que yo había asumido de la Jefatura…pero las fechas no recuerdo*". También señaló que militares visitaban la DIP diariamente, y nombró a Bussi, Valenzuela, D´Amico, Sánchez, y que todos los días elevaba informes a la sección de Inteligencia, que entregaba al Jefe de Guarnición.

Reconoció que entre agosto y noviembre de 1976 era jefe de la DIP, y que los legajos de las personas detenidas que aparecieron, eran confeccionados por la

USO OFICIAL

SIDE, y después se cuando se unificó la SIDE con la DIP, por lo cual todos los legajos que llevaba la SIDE pasan a la DIP. Que después se disuelve la SIDE nacional y queda la provincial, que se manejaba con Tucumán o Buenos Aires. Y que los últimos informes del legajo de Cecilio Kamenetzky son de la DIP. Negó haber estado en el interrogatorio de los presos políticos en la DIP; pero reconoció que si era informado de lo que se lo informaba.

A su turno, el imputado Miguel Tomás Garbi manifestó en la audiencia que en el mes de abril del año 1976, a los treinta o cuarenta días de que los militares se hicieron cargo del gobierno, se nombra como Jefe de la Policía al Mayor Valenzuela. Entonces el jefe de policía hace conocer mediante una resolución ministerial la creación dentro de la Jefatura de Policía de una oficina nueva, que era la Secretaría de Superintendencia de Seguridad.

En el mes de abril del mismo año el dicente fue notificado de una resolución del Jefe de Policía de que terminaban sus funciones en la DIP y que se debía hacer cargo de la Superintendencia de Seguridad, oficina que había sido creada pero todavía no estaba organizada de modo de quedar ensamblada en la organización de la policía provincial.

Que cuando el deponente estaba abocado a brindarle organización a la mencionada oficina, en una oportunidad que no recuerda cuando, el Jefe de Policía le hace un memorándum, ordenándole dar cumplimiento a una orden del Juez Federal Liendo Roca, que era la de realizar el allanamiento y detención de Cecilio Kamenetzky. Como la oficina en la que él estaba no tenía capacidad para hacer una operación de ese tipo ya que no tenía personal, solicitó colaboración a la Brigada de Investigaciones y al Comando Radioeléctrico para dar presencia policial al acto de allanamiento que debía realizar.

Se dirige al lugar del domicilio de la familia Kamenetzky, donde se encuentra con personal militar ante los cuales se presentó. Que conocía a algunos, sobre todo al oficial Sánchez.

Que ingresó a la casa ya que estaba la puerta abierta, y cuando estaba subiendo las escaleras aparece una persona de sexo femenino, no puede decir si era la madre o la hermana, y él se presentó mostrando su credencial para identificarse, y le informó que venía a cumplir la orden del Juez Federal realizar un allanamiento de la vivienda y de detener a Cecilio Kamenetzky.

Cuando estábamos cumpliendo la medida, era lógico que la familia se ponga nerviosa. En ese momento salió Cecilio Kamenetzky, entonces le ordenó al personal que lo acompañaba y que estaba a su cargo, que proceda a su detención.

Terminado el acto Kamenetzky es derivado al D2 o sea a la DIP, que era lo que estaba establecido en la orden de detención. Es llevado por el personal del comando radioeléctrico. Que el deponente volvió a su oficina, e hizo un memorándum al Jefe policial diciendo que había cumplido con lo que se le había encomendado, que Cecilio Kamenetzky ya había sido aprehendido y había quedado en la DIP a disposición del Juez Federal.

Pasaron cuatro meses en las que no estuvo en la DIP; desde abril a septiembre, mes en el que vuelve el dicente a la DIP, donde Cecilio continuaba detenido, y ya había sido interrogado e indagado, y continuaba a disposición del Juez Federal.

USO OFICIAL

Una noche, se retira el deponente de la DIP como todas las tardes lo hacía, como a las 20: 30. Como a las 2 de la mañana sonó el teléfono, y me dicen que me haga presente en la DIP, sin decirle para qué ni por qué. Que cuando fue a la sede policial se encuentra con que la manzana estaba rodeada por militares.

Ya se encontraba en la DIP Musa Azar, el Juez Liendo Roca, el jefe de la unidad regional 1 Campos, el jefe de operaciones Ceruti, personal de criminalística, el segundo jefe de la guarnición, cuatro o cinco oficiales del Ejército. Ahí se entera que Cecilio Kamenetzky había intentado fugarse junto a Mario Giribaldi y que Kamenetzky había resultado muerto, no sabe en qué circunstancias.

Que el juez dio instrucciones a Campos para que se realicen las actuaciones correspondientes, y que cree que se lo nombra secretario a Cerruti. Que ellos son los que llevan a cabo la investigación de todo el procedimiento previo a que el Juez Liendo Roca realizara en el lugar preguntas a los que estaban presentes en el lugar.

A su turno hizo uso de la palabra el Sr. Ramiro del Valle López Veloso. Manifiesta que al tiempo en que se realizó el procedimiento en el domicilio de Cecilio Kamenetzky, el deponente no pertenecía a la Superintendencia de

Seguridad, por lo tanto no tuvo ninguna participación en el hecho de la detención de él ni en el allanamiento en su casa.

Que en cuanto a la estadía de Cecilio Kamenetzky en la DIP, ha quedado aclarado por el testigo de la querella Bellido, que dijo que Cecilio Kamenetzky fue llevado una sola vez del penal de varones a la DIP y que nunca vio que fuera torturado ni maltratado. Que lo nombra a Bellido porque es con quien Cecilio ha estado y ha convivido en la DIP. Inclusive que el citado testigo no hace mención que haya tenido ningún trato con el deponente con Cecilio Kamenetzky, por lo tanto mal puede haberlo maltratado.

Que no tuvo nada que ver con su muerte, y manifiesta que en aquella oportunidad debido a la jerarquía policial que tenía en la policía, había muchas personas en los cargos superiores a él, y por debajo sólo había dos personas. Que por arriba de él había nueve jerarquías, sólo en la DIP, que en la Jefatura de policía se pueden contabilizar cuatrocientos superiores, por lo que su posibilidad de mando era nula.

Finalmente, manifiesta que en la oportunidad de los hechos le han realizado prueba de parafina, la cual le dio negativa.

1.5 Conclusiones.

La valoración de todo el material probatorio relevado en autos, lleva a este Tribunal a concluir que se encuentra acabadamente probado que Cecilio Kamenetzky fue vigilado desde junio del año 1975 por miembros de la DIP; que fue sacado de su domicilio por Miguel Tomás Garbi sin orden judicial el día 9 de Agosto de 1976; que fue trasladado a la DIP donde estuvo detenido bajo la autoridad de Musa Azar, Garbi y López Veloso, que fue sometido a torturas por más de 20 días hasta que se le inició una causa judicial; que luego fue trasladado al Penal de Varones, desde donde en diversas oportunidades fue llevado a la DIP nuevamente donde era interrogado; que finalmente el día 13 de Noviembre Cecilio Kamenetzky fue asesinado en la sede de la DIP por disparos efectuados por López Veloso y Corbalán, por la espalda a corta distancia y argumentando para ello una fuga; que no se hizo ninguna averiguación en el expediente judicial en el que estaba encausado a fin de determinar porque motivo se encontraba en la DIP y no en el Penal de Varones donde había sido ordenado su traslado en el auto de procesamiento que le fuera dictado; que no se le hizo autopsia a su cuerpo, y que el mismo

fue entregado a su familia en un cajón cerrado, dos días después de su muerte y en estado de descomposición.

2.- Que a la segunda cuestión: el Tribunal considerará la ley aplicable, la calificación legal y la determinación de responsabilidad.

Habiéndose efectuado la valoración de los hechos acreditados, corresponde determinar la existencia de responsabilidad en el actuar de los imputados en cuanto al grado de participación que a cada uno le corresponde y la calificación legal de las conductas que a los mismos se les atribuyen.

2.1. Ley aplicable.

A tales fines, aún cuando ya se han realizado algunas apreciaciones en el tratamiento del planteo realizado por la defensa de López Veloso acerca de la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 del Código Penal, corresponde establecer para el caso concreto materia de este juicio, cual es la ley penal más benigna atento al principio contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 2 del Código Penal y el art. 1 del Código Procesal Penal de la Nación.-

Por ello y en atención a la vigencia tanto del principio de la retroactividad de la ley penal más benigna como de la ultra actividad de la ley anterior al proceso pero vigente a la época de los sucesos sometidos a decisión judicial o eventualmente de la ley intermedia, siempre ha de buscarse la ley más benigna en lo que hace a la situación de los imputados.

Asimismo cabe establecer que la ley más benigna corresponde sea tomada en su totalidad para el juzgamiento, en tanto la única excepción de aplicación de una norma aislada es la prevista por el art. 3 del C.P., que establece que para el cómputo de la prisión preventiva se tomará separadamente la ley más favorable al procesado.

Por lo considerado y atento a la vigencia en la actualidad del art. 13 del Código Penal de la Nación que establece que ante una eventual condena de prisión perpetua, la libertad condicional procederá recién cuando el condenado haya cumplido treinta y cinco años de condena, es que el Tribunal estima que la ley vigente al tiempo de los hechos es la más benigna para ser aplicada al caso.

USO OFICIAL

En resumen, con relación a los delitos imputados se aplicará el Código Penal vigente al tiempo de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616 y 20.642.

De esta manera se descartan las normas legales más gravosas que han modificado la ley penal en el transcurso de las tres décadas que separan el juzgamiento de los hechos que han sido traídos a juicio, del tiempo de su ocurrencia histórica.

Establecida la ley aplicable al caso en juzgamiento corresponde la determinación de la subsunción legal de los hechos que se les atribuyen a los imputados Musa Azar, Garbi y López Veloso.

2.2. Calificación legal.

2.2.1 Violación de domicilio.

El art. 151 del Código Penal sanciona al "*funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina".*

El bien jurídico protegido en el artículo 151 del Código Penal consiste en el derecho constitucional a la privacidad e intimidad del domicilio de las personas. (art. 18 C.N.) Tal derecho sólo admite su afectación por resolución judicial fundada, atento a que se trata de un principio constitucional que mantiene su vigencia incluso durante el estado de sitio.

Esta figura penal recubre la garantía establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional, porque tales garantías tienen la finalidad de la protección de los ciudadanos contra las injerencias del poder, más que contra las posibles acciones de particulares.

Conforme quedaron analizados y probados los hechos, el 9 de Agosto de 1976, Miguel Tomás Garbi junto a otros policías que no se lograron identificar durante el transcurso del proceso, sin orden judicial, irrumpieron en el domicilio de la familia Kamenetzky, sito en Avda. Roca 1195 (altos) de la ciudad de Santiago del Estero, y se llevaron detenido a Cecilio Kamenetzky.

Ese mismo día, en horas de la tarde volvieron a ingresar en ese mismo domicilio y procedieron a la requisa y secuestro de diferentes elementos propiedad del padre de Cecilio, Samuel Bernardo Kamenetzky, los que nunca fueron recuperados.

El ingreso a la morada, dispuesto por personas que revestían la calidad de funcionarios públicos, conforme ha quedado acreditado con relación a Miguel Tomás Garbi quien tenía la calidad de 2° Jefe de la Dirección de Investigaciones Policiales, dependiente de la Policía de la Provincia de Santiago del Estero, configura el delito del art. 151 del C.P en tanto reprime el ingreso al domicilio por parte de funcionarios públicos.

Corresponde por tanto, afirmar que se encuentra cumplida la tipicidad objetiva y subjetiva, cuando la conducta, conocida y querida por el sujeto activo, o sea dolosamente, se dirigió a la realización de un allanamiento de domicilio, sin las formalidades prescriptas por la ley y contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de exclusión.

El Tribunal entiende que se encuentra configurada la autoría material de Miguel Tomás Garbi, en el delito de Violación de Domicilio del art. 151 del Código Penal en tanto se introdujo en ese domicilio sin orden judicial, conociendo las circunstancias de su intromisión y voluntariamente en el sentido indicado en tanto su declarado propósito era el ingreso para la aprehensión de Cecilio Kamenetzky.

USO OFICIAL

Lo sostenido por la defensa de Miguel Tomás Garbi, de que contaba con orden judicial, no se encuentra avalado por ninguno de los elementos probatorios aportados a la causa. Tal circunstancia no solamente fue negada por la madre y la hermana de Cecilio Kamenetzky, presentes en el momento del ingreso a su domicilio, sino que lo afirmado por estas testigos se encuentra corroborado por prueba documental, conforme se desprende del expte. 322/76 en el que consta: 1) que no se expidió orden judicial que autorizara el allanamiento de domicilio, 2) que no había orden judicial de detención, 3) que Cecilio Kamenetzky recién fue llevado a presencia del por entonces Juez Federal de Santiago del Estero, Dr. Liendo Roca en fecha 2 de septiembre de 1976, cuando ya habían transcurrido más de 20 días de su detención, lapso en el cual permaneció detenido en las instalaciones de la DIP.

Tampoco puede tener respaldo la alegación del estado de sitio como justificación de la ausencia de la orden de allanamiento, conforme se considerará con posterioridad.

Por lo considerado, es que entendemos que corresponde tener por acreditado que la conducta descripta desplegada por Miguel Tomás Garbi, al

ingresar al domicilio de la familia Kamenetzky ubicado en Avda. Roca 1195 altos de la ciudad de Santiago del Estero, el día 09 de Agosto de 1976, configura la autoría material del delito de Allanamiento Ilegal de Domicilio y debe encuadrarse en el art. 151 del Código Penal.

Por tal hecho es que debe responder también en calidad de autor mediato, quien ordenó, en el marco de la estructura del aparato organizado de poder, su realización, el encartado Musa Azar, como Jefe de la Dirección de Investigaciones Policiales de la Policía de la Provincia de Santiago del Estero.

2.2.2 Privación ilegítima de la libertad.

La libertad es un valor y al mismo tiempo un derecho que nace en la dignidad humana, por ello su contracara, la esclavitud, es uno de los crímenes más atroces contra la humanidad.

Las sociedades democráticas y los países organizados con el sistema de las instituciones republicanas a partir de la Revolución Francesa y de la Independencia de las Colonias de América del Norte, brindan celosa tutela a este bien. La consagración de la libertad en manos de los ciudadanos, significa al mismo tiempo un límite al ejercicio del poder político, es decir de los gobiernos. Nuestra Constitución acuñó el liberalismo en su preámbulo y en el capítulo dogmático de Declaraciones, Derechos y Garantías.

La consagración de las libertades políticas por parte de las constituciones y declaraciones de derechos, implicó el nacimiento del ciudadano con su esfera intangible de derechos, quien se posiciona así frente al poder, limitando y restringiendo las facultades del Estado y de sus funcionarios.

Así la prohibición de la ofensa a la libertad ambulatoria, recuerda su linaje constitucional específicamente en el art. 18 de la Carta Magna, al establecer que "nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente" principio que anticipándose al constitucionalismo moderno, fue arrancado a comienzos del siglo XIII por los barones ingleses al rey Juan sin Tierra.

En el derecho actual los presupuestos procesales de intervención legal previa no sólo no han sido modificados, sino que conforman una verdadera garantía de resguardo de la libertad, exigiendo requisitos que implican una barrera para la arbitrariedad.

La privación ilegítima de la libertad sufrida por Cecilio Kamenetzky, que se juzga, debe ser dividida temporalmente en dos momentos, a los fines de una adecuada comprensión del desarrollo fáctico de los hechos y de los posibles sujetos responsables.

Se observan dos situaciones temporales en la privación de libertad sufrida por la víctima. La primera es la privación de la libertad inicial, que se concreta en el momento del allanamiento ilegal del domicilio, y que tiene como autor material a Miguel Tomás Garbi y autor mediato a Musa Azar; la segunda, que es la que se extiende durante toda la detención de Cecilio en la DIP, y continúa cada vez que era trasladado desde el Penal de Varones a las dependencias de la Dirección de Investigaciones Policiales sin orden judicial.

Se tiene por acreditado que luego del allanamiento realizado en el domicilio de la víctima, con la autoría material de Miguel Tomás Garbi y la autoría mediata de Musa Azar, Cecilio Kamenetzky fue detenido, sacado de su domicilio, y llevado a las dependencias de la Dirección de Informaciones Policiales, sin que su paradero haya sido informado a su familia, ni tampoco le haya sido proporcionada asistencia letrada. Más aún no existió en ese momento inicial ni con posterioridad, ninguna información oficial que diera cuenta de la situación y el lugar en que se encontraba Cecilio Kamenetzky.

USO OFICIAL

Que luego de esa privación de libertad inicial que implicó para la víctima su traslado y alojamiento en dependencias de la DIP, continuó privado de su libertad en dicha sede policial durante un lapso de veintidós días, oportunidad en la que fue puesto a disposición del Juez Federal de Santiago del Estero, quien procedió a indagarlo y posteriormente a procesarlo por infracción a la ley 20.840.

Que luego de ser *"legalizado"*, lo que se entendía por estar a disposición de un juez y dispuesto su alojamiento en el Penal de varones, era sacado de su lugar de alojamiento y trasladado en diversas oportunidades a las instalaciones de la Dirección de Investigaciones Policiales, sin que mediara orden judicial alguna.

El segundo momento de privación de libertad sufrida por Cecilio Kamenetzky en dependencias de la DIP, atento a la presencia constante (conforme la prueba relevada en la causa) de Musa Azar, como Jefe de la DIP, Miguel Tomás Garbi, como sub Jefe, y Ramiro del Valle López Veloso,

oficial de dicha dependencia, debe ser atribuida en coautoría material a los tres imputados, en tanto más allá del plan de represión planeado y ordenado por las líneas de mando, fue ejecutada en forma conjunta y directa por las personas señaladas.

Por tanto, puede calificarse la conducta de los imputados, como coautoría material de la privación ilegítima de la libertad de la víctima Cecilio Kamenetzky en dependencias de la DIP.

Corresponde por ello, desechar el argumento de la defensa de López Veloso, al afirmar que su defendido no participó en la detención inicial de Cecilio Kamenetzky, por cuanto conforme ha quedado consignado no se le atribuye a López Veloso, responsabilidad penal alguna por ese momento inicial, sino que la responsabilidad penal que se le atribuye es coautoría en la privación de la libertad sufrida por la víctima cuando ya se encontraba en las dependencias de la DIP, es decir, por lo que identificamos como segundo momento.

La privación ilegítima de la libertad ambulatoria fue la primera de las formas que asumían las actividades delictivas de los grupos de tareas durante la dictadura militar y funcionaba como una forma de apoderamiento del cuerpo del otro, del peligroso, del disidente, del oponente, y ese apoderamiento no solamente dejaba a la víctima a merced de sus secuestradores, sino que la separaba de la sociedad, de los suyos, de su familia. Por ello es que se impedía todo contacto con el exterior, no ingresaban familiares ni abogados.

El Tribunal considera que los testimonios vertidos durante la audiencia conjuntamente con el reconocimiento de parte de los imputados de que Cecilio Kamenetzky estuvo efectivamente alojado en las dependencias de la DIP, datos confirmados por las constancias de la causa 322/76, dan por suficientemente acreditados los hechos relevados.

En este sentido, es importante lo relatado por la Sra. Cristina Torres, quien manifestó que en la DIP (SIDE) cuando fue detenida compartió la habitación con Cecilio Kamenetzky y Mario Giribaldi. En el mismo sentido Adela Kamenetzky, relató que lo fueron a ver a su hermano en la DIP, pero que no les permitieron hablar con él sino solamente verlo.

Antes de continuar con las formas que asumió esta privación de la libertad, que se extendió hasta la muerte de Cecilio Kamenetzky, este Tribunal adelanta el encuadre jurídico que se efectúa en el tipo de privación ilegítima de la libertad.

A los tres encartados les corresponde el reproche contenido en el art 144 bis del Código Penal, en cuanto prescribe "*Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por el doble de tiempo: 1) El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal; 2) El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales"*.

Se puede afirmar que las normas contenidas en el art. 144 bis se refieren a aquellas situaciones en las que un servidor público en ejercicio de sus funciones emplea de modo ilegal (abusivo o informal) las facultades de intromisión en el ejercicio de libertades garantizadas constitucionalmente, que el ordenamiento jurídico le asigna para el cumplimiento de cometidos esenciales de la administración de justicia. (Rafecas, Daniel E., Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos, "Delitos contra la libertad" coordinadores. Luis F. Niño- Stella M. Martínez, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 115 y ss.).

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

Aún cuando se trata de un delito de realización instantánea que se consuma cuando efectivamente se priva de su facultad de movimiento al afectado, la especial característica del bien jurídico tutelado permite que este hecho constituya un delito permanente cuando se prolonga por cierto tiempo y que sólo cesa cuando se produce la muerte o la libertad.

Al reprimir el art. 144 bis inc. 1º del Código Penal, la conducta del previstas por la ley, privare a alguien de su libertad personal, la figura subsume las acciones así cumplidas por los acusados. Como quedó acreditado, Musa, Garbi y López Veloso eran funcionarios públicos a la fecha en que se produjeron los hechos aquí analizados.-

USO OFICIAL

Conforme se acredita de fs. 178 a fs. 202 del expte. 1381/85 sobre desaparición de Mario Giribaldi, obra informe de la Policía de Santiago del estero que da cuenta que durante todo el año 1976 los imputados Musa Azar (en calidad de Comisario y/o Inspector Mayor), Miguel Tomás Garbi (en su calidad de Sub Comisario y/o Comisario) y Ramiro López Veloso (en su calidad de oficial) percibieron haberes por prestación de servicios en la DIP. Con lo consignado se acredita no solamente la calidad de funcionarios públicos, sino también se descarta lo alegado por el imputado Miguel Tomás Garbi de que durante los meses de Abril a Septiembre de 1976 no formaba parte de la DIP sino que se había hecho cargo de la Superintendencia de Seguridad.

Al describir el tipo penal entre sus elementos objetivos normativos, la ilegalidad de la acción, corresponde considerar si pudo existir en la especie alguna autorización legal que excluyera la tipicidad.

En esa dirección debe el Tribunal efectuar una ponderación respecto a la situación de estado de sitio invocada por la defensa de Miguel Tomás Garbi, con la finalidad de constatar si existió algún permiso capaz de restar antijuridicidad a la conducta que decidieron y mandaron ejecutar, dicho de otro modo si por alguna autorización normativa la privación de libertad sufrida por la víctima podía ser legal.

En el curso de la audiencia de debate, en oportunidad de formular alegatos, la defensa de Garbi planteó, en referencia a la detención de la víctima, la legalidad de las detenciones dispuestas en la época de los hechos investigados, por entender que las mismas habían tenido lugar durante la vigencia de un estado de sitio que implicaba la suspensión de las garantías constitucionales.

En primer lugar, es preciso remarcar que el planteo de la defensa, en tanto intenta fundamentar la legalidad de la detención, en la circunstancia de haberse operado durante la vigencia de una situación de estado de sitio no resiste el menor análisis.

Ello en razón de que el estado de sitio constituye una respuesta institucional reglada por la Constitución Nacional para afrontar emergencias de carácter político; es un remedio excepcional que prevé el texto constitucional *"…para defender la Constitución y las autoridades creadas por*

ella y no presupone la anulación de la Ley Suprema... el estado de sitio tiene por función preservar el sistema constitucional, las libertades públicas, y la sociedad nacional en torno al orden de la libertad, la seguridad, la justicia y los derechos humanos, sin que la garantía de unos pueda enervar la de otros." (Cfr. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, La Ley, Argentina, 2003, p. 223).

Como ha quedado acreditado en la audiencia de debate y explicado en el apartado referido al contexto histórico, los delitos de los que fue víctima Cecilio José Kamenetzky, fueron cometidos al amparo de un aparato organizado de poder, que destituyó el gobierno constitucional aboliendo la Constitución Nacional, para luego proceder a implementar un aparato represivo contra la población civil.

A la luz del horizonte explicitado, de ninguna manera puede entenderse que las acciones desplegadas por el gobierno militar instaurado ilegítimamente a partir del 24 de marzo de 1976, puedan encontrar justificación en un supuesto estado de sitio: un poder de facto que relega el texto constitucional a letra muerta, no puede pretender utilizar un remedio constitucional extraordinario como instrumento para justificar violaciones a garantías previstas en dicho texto.

USO OFICIAL

Ahora bien, incluso en el hipotético y desacertado supuesto de considerar que al momento de los hechos que fue víctima Cecilio José Kamenetzky imperaba un estado de sitio -tal el planteo defensista corresponde advertir que dicha medida si bien supone una expansión del poder del Estado en detrimento de los derechos personales, civiles y políticos, no puede ser entendido como un recurso que habilite la suspensión *in totum* de las garantías constitucionales o como un *cheque en blanco* que autorice al poder a avasallar sin más las garantías constitucionales de las personas.

Tal criterio ha sido receptado por la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal que, aunque con algunas fluctuaciones, al asumir el control judicial de la razonabilidad del estado de sitio señaló que éste nunca implica una neutralización de las garantías constitucionales. Y cabe reparar que este temperamento inclusive ya aparece consolidado en los precedentes de la Corte a la época de los hechos; así, en 1977, en autos **"**Zamorano, Carlos M. s/ hábeas corpus", Fallos 298:443, se observa una clara tendencia hacia un

contralor jurisdiccional estricto del estado de sitio (Cfr. Gelli, María Angélica, *Constitución…op. cit.,* p. 233).-

En conclusión, Cecilio José Kamenetzky en todos los tramos de su privación de libertad en los que se encontró sujeto al control exclusivo y absoluto del personal del DIP, fue sometido a un procedimiento irregular que no sólo se ubica claramente fuera de la órbita de las previsiones constitucionales, sino que configura conductas descriptas y tipificadas por el Código Penal.

Tal circunstancia no adquiere legalidad por la ulterior intervención del Juez Federal de aquel entonces. Ello porque si bien la privación de libertad en el establecimiento penitenciario obedecía a una orden judicial -sin ponderar la legalidad o no de esta última-, lo que quedó acreditado en el debate fue que la intervención del órgano jurisdiccional no impidió que -antes, durante, o después de dicha orden- Kamenetzky, fuera trasladado en repetidas oportunidades desde el establecimiento penitenciario hasta la DIP sin ninguna autorización judicial.

La verdad histórica comprobada en el juicio permite a este Tribunal concluir que las conductas desplegadas por los imputados Musa, Garbi y López Veloso en cuanto a la privación de la libertad sufrida por Cecilio Kamenetzky en las dependencias de la DIP, se corresponden con el tipo legal en análisis, por cuanto –en cumplimiento del plan sistemático de represión y según la jerarquía que ostentaban- incluyeron a la víctima en los listados de personas a detener y ejecutaron la privación ilegítima de su libertad.

La conducta descripta en el art. 144 bis inc. 1 y 2 fue llevada a cabo por los imputados como coautores materiales.

Se agrega a la conducta anterior la circunstancia de que en el mismo acto en que eran detenidas, las víctimas fueron sometidas a tratos crueles constitutivos de las vejaciones prescriptas por la norma del art. 144 bis del Código Penal que sanciona al funcionario público que en el desempeño de un acto de servicio cometa vejaciones contra las personas o les aplique apremios ilegales -inc. 2- o imponga a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales -inc. 3.

En la descripción de la figura, vejar significa tanto como maltratar, molestar, perseguir a uno, perjudicarle o hacerle padecer. Si bien cualquier

privación de la libertad es en sí un padecimiento y/o mortificación, el límite está dado por el respeto a la dignidad de las personas.

Así, el art. 18 de la Constitución Nacional dispone que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas y toda medida que so pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.-

En tanto que las vejaciones tienen generalmente un fin en sí mismas, que podría ser comprendido por el término castigar; los apremios, lo mismo que las torturas, tienen como nota característica la pretensión del autor de obtener información.-

En los casos sub-examine, durante el debate ha quedado acreditada la circunstancia de que a las víctimas les vendaban los ojos, ya sea al momento de la detención o al llegar al centro de detención, lo que ocasionaba en sí mismo una vejación. En este sentido son concordantes los relatos de los testigos sobrevivientes que estuvieron detenidos clandestinamente en la DIP, así los testigos Garay, Torres, Bellido, Cavallín y Galván.

USO OFICIAL

Las personas vendadas o encapuchadas pierden su autonomía, aumentan su sensación de vulnerabilidad ya que ignoran quienes son sus aprehensores, el medio en el cual los trasladan, los lugares por los que se desplazan; en una palabra, se cosifican, como un bulto, quedando a total disposición de los sujetos activos.

Esa privación de libertad que se inició en el propio hogar de la víctima, continuó en el centro clandestino de detención que funcionó en la DIP, conforme la descripción de los hechos.

En ese lugar la privación de libertad también fue agravada por la aplicación de apremios ilegales por parte de los funcionarios a cargo de su guardia y custodia.

Si bien los malos tratos y la crueldad cotidiana hacia los detenidos en el centro clandestino de detención que funcionó en la DIP resultan del contexto general represivo vigente en el país, tal situación resultó acabadamente probada en esta causa por las declaraciones de quienes estuvieron alojados en dicho lugar y sobrevivieron a los múltiples padecimientos que allí les infligieron.

En tal sentido, fueron contundentes los testimonios de Torres, Ávila Otrera, Pedro Ramírez, entre otros, al describir las condiciones en las que se encontraban los detenidos en dicho lugar; con las manos atadas, tabicados, sin ropas, prácticamente sin agua ni alimentación, insultados, golpeados, torturados.

Se ha afirmado "*ya el primer acto de tortura era ejercido en el domicilio, en el momento de la aprehensión, a más tardar al retirar al secuestrado del domicilio, dado que se procedía siempre al llamado "tabicamiento", acción de colocar en el sujeto un tabique (vendas, trapos o ropas de la propia víctima) que le impidiera ver; así era introducido en un automóvil, donde se le hacía agachar la cabeza, que le seguía siendo cubierta hasta el lugar de detención, y, como regla, así quedaba durante toda su detención*" (Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, El Derecho Penal en la protección de los derechos humanos, Editorial Hammurabi, Bs As, 1999, pág. 118).

En la presente causa, tanto el Ministerio Público Fiscal como las querellas, al momento de alegar, acusaron por privación ilegítima de la libertad con los agravantes que encontramos conformados, según venimos analizando.

Acorde al examen elaborado en los párrafos precedentes corresponde el encuadramiento de la conducta de los imputados, tanto a nivel del tipo objetivo como del tipo subjetivo, en relación a las normas del art. 144 inc. 1° y 2º del C.P. en grado de coautores materiales.

Carecen de sustento, por tanto, los agravios de la defensa de los imputados en cuanto argumentan la existencia de órdenes legales provenientes de las autoridades del ejército, no solamente porque no se aportó ningún elemento probatorio que pueda indicar que así ocurrió efectivamente en el caso de Cecilio Kamenetzky, sino porque no puede alegarse cumplimiento de órdenes con relación a acciones claramente aberrantes en sí mismas, sobre todo por parte de personal policial acostumbrado a interactuar con autoridades judiciales.

2.2.3 Condiciones tortuosas de detención. Aplicación de tormentos reiterados

El tipo legal está previsto en el art. 144 ter del Código Penal, conforme Ley 14.626 vigente al tiempo de los hechos. Esta norma sanciona "*al funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento*", agravando el monto de la pena en el caso de que la víctima fuere un perseguido político".

El bien jurídico protegido por esta figura penal es la dignidad fundamental de la persona y la integridad moral de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de distinción. Si bien se trata de un tipo totalmente autónomo, la víctima tiene que ser una persona privada de su libertad por orden o con intervención de un funcionario público. Se trata de una modalidad especialmente gravísima de afectación de la libertad por su efecto destructivo sobre la relación de la persona consigo misma, su dignidad, su integridad psicofísica; por la subyugación y colonización absoluta de la subjetividad que se transforma en anexo territorial sujeto a la voluntad soberana del torturador.

USO OFICIAL

Sujeto activo debe ser un funcionario público, lo que implica que este sujeto tiene una posición de superioridad sobre la víctima, lo que lleva a que exista en la tortura alevosía; no es necesario que se trate de un funcionario que guarde a la persona privada de su libertad, basta con que tenga un poder de hecho sobre la víctima. (Cfr. Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl , Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T° V, pág. 372).

Es evidente la condición de funcionarios públicos que detentaban los imputados en la época de los hechos aquí analizados.-

Con los elementos de convicción arrimados a este debate este Tribunal encuentra probado la responsabilidad de los imputados, en grado de coautoría material, en los tormentos sufridos por Cecilio Kamenetzky en dependencias de la DIP, en tanto participaron personalmente en las mismas.

El sujeto pasivo de este injusto es una persona perseguida políticamente y privada de su libertad por el accionar de un funcionario público, quien se constituye en sujeto activo del delito. Los imputados aquí juzgados reunían la calidad de funcionarios públicos, como ya se determinó.-

Ha quedado acreditado durante la audiencia de debate que las personas que estuvieron en calidad de detenidos en la DIP sufrieron distintos tipos de

tormentos, como tabicamiento, golpes, picanas, submarinos, tal como fue narrado al momento de valorar el material probatorio de autos.

Por su parte la Convención contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, incorporada al art. 75 de la Constitución Nacional en 1994, la define en su art. 1: *"A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercito de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".- Esta definición vino a ratificar lo que el Derecho Internacional Humanitario, como el ius cogens y convencional, había caracterizado como torturas.-*

Los testimonios de las personas que estuvieron secuestradas en la DIP y que sobrevivieron a tales padecimientos, permiten afirmar sin margen de dudas que quienes allí estuvieron detenidas fueron sometidas a múltiples formas de tormentos. Son categóricos en este sentido, los relatos de Torres, Ávila Otrera, Galván, Cavallín, Ledesma Miranda que fueron relevados en los párrafos precedentes.

El modus operandi utilizado por los captores, conduce a este Tribunal a afirmar que las víctimas de esta causa sufrieron iguales padecimientos a los descriptos por los testigos referenciados.

El delito de torturas integra la secuencia que define lo que la doctrina designa "*práctica sistemática de desaparición forzada de personas*".

En tal inteligencia es que este Tribunal entiende que las torturas padecidas por la víctima de esta causa se verificaron desde el momento mismo de la detención, oportunidad en la que -según se acreditó- fue sometida no sólo a torturas físicas, sino también psicológicas, las cuales se prolongaron a lo largo de toda su detención.

A este respecto: "…*ya el primer acto de tortura era ejercido en el domicilio, en el momento de la aprehensión, a más tardar al retirar al secuestrado del domicilio, dado que se procedía siempre al llamado 'tabicamiento', acción de colocar en el sujeto un tabique (vendas, trapos o ropas de la propia víctima) que le impidiera ver; así era introducido en un automóvil, donde se le hacía agachar la cabeza, que le seguía siendo cubierta hasta el lugar de detención, y, como regla, así quedaba durante toda su detención"* (Cfr. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, El Derecho…op.

Debe repararse que este razonamiento ha recibido amplia acogida jurisprudencial, así en la causa "Suárez Mason y otros s/privación ilegal de la libertad…" (sentencia del 20/10/2005 en la causa Nº 14.216/03) se ha sostenido que "…*todo el conjunto abyecto de condiciones de vida y muerte a que se sometiera a los cautivos, si son analizados desde sus objetivos, efectos, grado de crueldad, sistematicidad y conjunto, han confluido a generar el delito de imposición de tormentos de una manera central, al menos conjunta con la figura de la detención ilegal, y de ningún modo accesoria o tangencial a ésta... Tales tratos están incluidos en la prohibición jurídica internacional de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y encuadran en el delito de imposición de tormentos que expresamente castiga al funcionario que impusiere cualquier especie de tormento (art. 144 ter primer párrafo del Código Penal, según la ley 14.616).-*

Por otra parte este Tribunal puede afirmar que, teniendo en cuenta el análisis precedente, en los hechos materia de debate no queda ninguna duda de que la privación de libertad de las víctimas y los tormentos a que eran sometidos tenían por propósito fundamental la obtención de información que se consideraba que la víctima disponía. Para ello basta un breve repaso a las constancias de la causa 312 sustanciada por presunta asociación ilícita ante el Juzgado Federal de Santiago de Estero, donde puede constatarse que los prisioneros prestaron más de una declaración indagatoria en sede policial, sin que hubiera orden judicial al respecto.

Ese propósito de obtención de información conducía a la aplicación de torturas, las cuales son precisamente definidas por la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes -incorporada al art. 75 de la Constitución Nacional en 1994- en su art. 1 como

USO OFICIAL

"…todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercito de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

Se trata por tanto la aplicación de tormentos o torturas de un delito doloso, por lo que la tipicidad subjetiva, requiere la decisión y voluntad de someter al detenido a esos padecimientos.

Corresponde por tanto, su atribución a título doloso, debido a que la víctima se encontraba privada de su libertad por obra de los mismos imputados, y en tal condición le aplicaron tormentos y torturas con la finalidad de obtener información que luego era volcada en la causa judicial mediante la recepción de declaraciones indagatorias tanto en el juzgado como en la sede de la DIP, hechos de los que dan cuenta los testimonios brindados en autos y debidamente relevados.

Puede afirmarse, además que se trató de una práctica sistemática y generalizada implementada tanto por la DIP en Santiago del Estero como en diferentes centros clandestinos de detención a lo largo y ancho de todo el país.-

2.2.4 Homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más personas y con el fin de lograr impunidad

Se ha acusado por el tipo legal previsto en el art. 80, inc. 2, 6 y 7 del C.P.

Así, dice el art. 80 del C.P. "*Se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52: …inc. 2°. Al que matare a otro con alevosía o…inc. 6°. Al que matare a otro con el concurso premeditado de dos o más personas...inc.7°. Al que matare a otro para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus cooperadores."*

Ha quedado acreditado en autos que Cecilio Kamenetzky fue muerto en la sede de la DIP, el día 13 de Noviembre de 1976, y que fueron coautores materiales de esa muerte los oficiales de la Dirección de Investigaciones Policiales, Enrique del Rosario Corbalán y Ramiro del Valle López Veloso.

La verdad surge con toda evidencia de los elementos de convicción colectados en autos: el día 9 de Noviembre de 1976, Cecilio Kamenetzky fue trasladado desde el Penal de varones de la ciudad de Santiago del Estero, donde se encontraba alojado a disposición del Juez Federal, Dr. Liendo Roca hasta las dependencias de la Dirección de Investigaciones Provinciales. El traslado fue llevado a cabo por policías de la DIP con la finalidad de realizar un careo con otro detenido Mario Giribaldi, que también fue trasladado ese mismo día del Penal a la DIP. Todo ello queda acreditado, no solamente por los testimonios brindados en autos, sino también por las constancias del libro de Novedades del Penal y por las constancias que obran en el legajo personal de la víctima, elaborado por la misma DIP.

USO OFICIAL

Según las constancias obrantes en autos, a las 1:30 del día 13 de Noviembre de 1976 Cecilio Kamenetzky fallece a causa de impactos de bala que le perforaron el cráneo y tórax.

Se expide partida de defunción un mes después, ordenada por el Juez Federal de Santiago del Estero Dr. Liendo Roca, la que no consigna causa de muerte.

El imputado López Veloso, conforme las probanzas colectadas, resulta ser el autor material del delito de homicidio, en grado de coautoría conjuntamente con Corbalán, siendo el mismo uno de los oficiales que disparó contra Cecilio Kamenetzky. Tal aseveración surge de las pruebas recolectadas en autos, y del cruce de los testimonios de los testigos sobrevivientes que también tienen la calidad de víctimas, que sostienen que López Veloso era uno de los oficiales que esa noche se había quedado y en el momento de los hechos estaba en los fondos de la DIP.

También se acredita esa coautoría material por el examen de las actuaciones judiciales que tramitara el Juez Federal de Santiago del Estero Dr. Liendo Roca, por la investigación de la muerte de Cecilio Kamenetzky bajo el N° 504/76 (el cual se encuentra extraviado según se informara) en la que en

fecha 19 y 20 de Septiembre de 1979 se procedió al sobreseimiento de Corbalán y López Veloso por el homicidio de Cecilio Kamenetzky.

Musa Azar al prestar declaración como jefe de la DIP, en la Jefatura de Policía el mismo día de la muerte de Cecilio (según consta en la causa 9043/03 que está incorporada como prueba documental) señaló: "*utilizando el arma provista habían, es decir, Corbalán primero y López después, habían eliminado a Kamenetzky cuando traspasaba casi la pared*".

Si bien la autoría material ha sido puesta en cabeza del imputado López Veloso, la autoría mediata del aparato organizado de poder montado en la sede de la DIP, en cumplimiento del plan general de represión implementado por la dictadura militar pone en la línea de mando a los imputados Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, como Jefe y Sub-jefe de la DIP respectivamente, en tanto ordenaron y ejecutaron el traslado de Cecilio a la sede de la DIP y eran los que estaban a cargo de la libertad y de la vida de Cecilio José Kamenetzky.

La circunstancia alegada por la defensa de los imputados de que Cecilio Kamenetzky intentó fugarse, y que por eso fue objeto de disparos por parte de los agentes nombrados, carece de trascendencia y relevancia a los efectos de neutralizar una verdad que surge evidente.

Cabe acotar que la denominada "*ley de fuga*" es la conceptualización del mecanismo que explica la ejecución extrajudicial. Bajo esta forma se simulaba que en el marco de un traslado el detenido intentaba fugarse y al no responder a la voz de alto el guardia o custodio abría fuego y le daba muerte para evitar su escape. Esta argumentación fue creada para liberar de responsabilidad a los ejecutores.

Este fue el eufemismo que los responsables aplicaron para "blanquear" los fusilamientos. Ante la opinión pública se afirmaba que a los detenidos se les había aplicado la "*ley de fuga*" porque intentaron escaparse, lo que al mismo tiempo posibilitaba la utilización de esta información para afirmar la existencia de una "*guerra*", y difundir el miedo en la población.

De todos modos, lo que este Tribunal quiere señalar es que la sola invocación de que una persona se está fugando no es causal de justificación para abatirla por la espalda. Los imputados, como miembros de una fuerza de seguridad, son entrenados a los efectos de poder reducir a una persona en estas situaciones, donde a lo sumo podrían efectuarse disparos hacia zonas no

vitales del cuerpo. Huelgan los ejemplos de efectivos policiales que por un hecho de estas características (disparar a un detenido en fuga) se encuentran acusados o condenados por homicidio.

Resulta imposible imaginar que en la situación de terror y control absoluto del poder por parte de las fuerzas de seguridad y de las Fuerzas Armadas, una persona de 18 años, luego de haber soportado estar detenida, privada de contacto con su familia, habiendo soportado distintos tipos de tormentos, y cuando ya había conseguido ser legalizado y trasladado al penal, con apariencia de legalidad, se pretenda fugar de un lugar donde estaba esposado y rodeado de guardias durante todo el tiempo.

Conforme surge de las constancias del Libro del Penal Cecilio Kamenetzky fue llevado del Penal a la sede de la DIP el día 9 de Noviembre de 1976 conforme surge del legajo policial de Kamenetzky, este traslado tenía como finalidad efectuar un careo con Mario Giribadi. La noche del 13 de noviembre, muere a causa de los disparos que le fueran efectuados por la espalda por los oficiales Corbalán y López Veloso.

USO OFICIAL

Por lo expuesto, corresponde en este caso tener por acreditado el homicidio de Cecilio Kamenetzky, homicidio agravado art.80 incisos 2, 6 y 7 del C.P.

Se analizará a continuación cada una de las circunstancias que concurren en el presente caso agravando el tipo básico del homicidio.

En cuanto a la alevosía, la esencia de su significado gira alrededor de la idea de marcada ventaja a favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida. Se utilizan para el caso las expresiones "*a traición*", "*sin riesgo", "sobre seguro*", etc., pero lo fundamental es que el hecho se haya cometido valiéndose de esa situación o buscándola a propósito. Así, la alevosía resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo para el sujeto activo como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos.

No existen dudas sobre la configuración de esta agravante en el homicidio de Cecilio Kamenetzky atento que los autores preordenaron su conducta para matar, con total indefensión de la víctima y sin riesgo ni peligro para sus personas, todo lo cual se aseguró, conforme quedó demostrado, por estar la misma esposada y a total disposición de quienes contando con armas y

medios eliminaron de esta manera toda posibilidad de resistencia y de ayuda de terceros.

Concurre igualmente la agravante prevista como "*concurso premeditado de dos o más personas*", al quedar debidamente probado que esa fue la mecánica general de traslado y posterior ejecución de la víctima y, en el caso en particular, es evidente que el procedimiento requirió, al menos, de la acción material de dos personas.

Por último, también quedó acreditada la concurrencia del agravante que califica el homicidio cometido con el fin de "*asegurar la impunidad para sí o para sus cooperadores"*. Se trata de un supuesto de homicidio finalmente conexo, el que requiere que el autor en el momento de matar, tuviera la indicada finalidad. La razón de la agravante finca en ese desdoblamiento psíquico dotado de poder calificante para el homicidio. En este caso, la particular odiosidad del hecho deriva de que el supremo bien de la vida es rebajado por el criminal hasta el punto de servirse de ella para otra finalidad.

Su motivación tiende directamente a otra cosa distinta para cuyo logro la muerte -a la cual la acción también se dirige- aparece para él como un medio necesario simplemente conveniente o favorable. El acentuado carácter subjetivo de tal circunstancia impone como consecuencia que la agravante subsiste aún cuando el sujeto esté equivocado acerca de la relación real que guarda su homicidio con la impunidad: basta que mate para lograrla. (Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino. Parte Especial, t. 3, tea, 1987, p. 45 y ss.).

El transcurso de más de treinta años desde la fecha del hecho demuestra la eficacia que tuvo en el presente caso, la búsqueda de impunidad, simulando una fuga para justificar la muerte de Cecilio Kamenetzky. No escapa a este Tribunal tampoco, el hecho de que resulta además de inhumano, una muestra de la intención de ocultar lo sucedido con Cecilio los días antes de su muerte, el hecho de haber entregado el cuerpo a la familia de la víctima recién dos días después de producida su muerte, y en estado de descomposición.

Por todo lo analizado, el Tribunal concluye en atribuir a Ramiro López Veloso la autoría material y a Miguel Tomás Garbi y Musa Azar la autoría mediata del homicidio agravado de Cecilio Kamenetzky (art. 80, incs. 2, 6 y 7

del Código Penal) vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme lo explicado ut supra.

2.2.5 Autoría mediata. Dominio del hecho en virtud de un aparato de poder al margen de la legalidad.

Los tres imputados efectuaron, a su turno, una reivindicación genérica y particular (en relación con el hecho objeto de la causa) de sus conductas a partir del golpe de Estado ocurrido el 24 de marzo de 1976 y del período del gobierno de facto consecuente, que más que una invocación de eximente de culpabilidad, aparece como reconocimiento expreso de conductas ilícitas realizadas en el marco del artículo 29 de la Constitución Nacional, que califica la traición a la Patria.

Así es que Garbi invocó la existencia de órdenes emanadas del Ejército, como así también Musa Azar, quien manifestó que por la sola orden del Ejército se realizaban disposiciones sobre la vida de las personas y que el Jefe del Batallón de Ingenieros 141 asentado en Santiago del Estero, rompía los habeas corpus presentados a la justicia sin conocimiento del Juez Federal.

USO OFICIAL

Que todos los argumentos vertidos por los imputados solo sirven para encuadrar sus conductas como absolutamente reprochables desde cualquier sistema civilizado de vida comunitaria: matar a una persona indefensa, en situación totalmente pasiva, constituye una acción incompatible con las normas básicas que el hombre ha consolidado como esenciales a una persona: no causar daño a tercero, no torturar, no matar.

No cabe así la invocación de órdenes ni disposiciones normativas que manden a cometer delitos.

Musa Azar y Tomás Garbi integraban la cadena de mandos, que ascendía hasta Bussi, Menéndez y Videla, imputados en este proceso, y conformaban el aparato organizado de poder, que en la Provincia de Santiago del Estero, se instrumentó en el Departamento de Informaciones Policiales de Santiago del Estero y eran ellos quienes decidían sobre la vida y la muerte de aquellos sujetos que previamente, calificados como sospechosos, peligrosos o simplemente disidentes pudieran perturbar el gobierno de la dictadura militar.

En primer lugar, cabe señalar que en la causa N° 13/84 quedó probado que el sistema implementado por el denominado Proceso de Reorganización Nacional fue el de un aparato organizado de poder, cuyo accionar respondió a

una planificación metódica, y científicamente delineada que tenía en su vértice superior a los arquitectos del plan, autores de escritorio o mediatos.

En la citada sentencia se demostró igualmente que la eficacia de este aparato fue proporcionada por las fuerzas armadas apostadas en todo el país, conjuntamente con las fuerzas de seguridad que estaban bajo control operacional de aquellas, y que este modo de organización se implementó en todo el territorio nacional, bajo las instrucciones emanadas de los reglamentos y estatutos citados ut supra.

La organización interna del aparato estatal del nuevo régimen se sirvió de la ya existente y la hizo coincidir con las jurisdicciones militares. La división en zonas, sub-zonas, áreas, a cargo de Comandos de Cuerpos del Ejército, Comandos de Infantería, Batallones, era la estructura a través de la cual se transmitía el poder, la toma de decisiones a cargo de las comandancias superiores de cada área y la emisión de las órdenes.

Ese mapa operacional, estaba destinado a la ejecución de un plan que pivoteaba sobre dos órdenes normativos: uno expreso, público y con pretensiones de legalidad; y el otro predominantemente verbal y clandestino.

Así, la efectividad de ese plan sistemático de exterminio, demandó la coexistencia de ciertos factores: una dominación jerárquica con una fuerte concentración de poder, la fungibilidad de sus operadores en las escalas intermedias y bajas y la previsibilidad casi total de las consecuencias ante cada uno de los hechos -delitos- que formaban parte de estas órdenes.

Adviértase, que conforme las directivas descriptas, quienes en cada jurisdicción asumían la responsabilidad de identificar a las personas a detener eran los Comandos de cada cuerpo del Ejército, que en la Provincia de Santiago del Estero correspondía al III Cuerpo, cuya jefatura estaba a cargo de Luciano Benjamín Menéndez. Ejercida a nivel zonal por la Va. Brigada de Infantería del Ejército a cargo de Antonio Domingo Bussi, por lo que los cargos que ambos ejercían implicaban los lugares de poder, decisión y dirección de ejecución del plan criminal, el que se realizaba conforme las directivas generales emanadas de la Junta Militar.

Quien formuló la dogmática de esta forma de criminalidad fue el profesor de la Universidad de Munich, Claus Roxin en 1963 a partir de los casos jurisprudenciales Eichmann y Staschynski, y formulada como "*teoría*

del dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder", fue desarrollada y precisada en sus límites y contenidos en su obra Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal (Ed. Marcial Pons, Madrid, Edición 2000), aclarando que la aparición de nuevas formas de criminalidad no pueden ser abarcadas dentro de los límites marcados por la teoría del dominio del hecho o del dominio de la voluntad, por lo que correspondía la búsqueda de nuevos criterios fundamentadores que -bajo el marco del dominio del hecho expresaran las reales y concretas circunstancias en las que dichos acontecimientos (crímenes del nazismo y del comunismo soviético) habían sido cometidos.-

Tales criterios, considera Roxin, se justificarían en dos razones a) en la necesidad de fundamentar la autoría del hombre de atrás, cuando no ha existido error o coacción en el ejecutor directo, existiendo plena responsabilidad de este sujeto, y b) en la necesidad de diferenciar la autoría mediata de la inducción.-

USO OFICIAL

Si el ejecutor directo ha actuado sin error o coacción, ha existido libertad en la acción realizada y por lo tanto es preciso encontrar nuevos criterios que fundamenten la autoría.- Ese mecanismo es para el autor, de naturaleza objetiva y consiste en el funcionamiento peculiar del aparato organizado de poder que se encuentra a disposición del hombre de atrás.

Se devela entonces la trama de la imputación por autoría mediata para el hombre de atrás, siendo su factor decisivo la fungibilidad del ejecutor, quien también será autor responsable.-

Así, cuando en base a órdenes del Estado, agentes estatales cometan delitos (homicidios, secuestros, torturas) serán también autores, y más precisamente autores mediatos, los que dieron la orden de matar, secuestrar o torturar, porque controlaban la organización y tuvieron en el hecho incluso más responsabilidad que los ejecutores directos.

De esta manera, el autor, pese a no realizar la conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad por alguna razón se encuentra sometida a sus designios. Si el autor es mediato en el sentido que domina el aparato de poder sin intervenir en la ejecución y concurrentemente deja en manos de otros la realización del hecho, como autores directos, entre

éstos y aquel hay propiamente una coautoría, porque con su aporte, cada uno domina la correalización del hecho.-

El factor decisivo para fundar el dominio de la voluntad en este tipo de casos constituye una tercera forma de autoría mediata, que va más allá de los casos de coacción y de error, y se basa en el empleo de un aparato organizado de poder y en la fungibilidad de los ejecutores que integran tal aparato organizado, quienes son, desde la perspectiva del inspirador, figuras anónimas y sustituibles, o engranajes cambiables en la máquina del poder, como lo expresa el maestro alemán. De esta forma, el "hombre de atrás" puede contar con que la orden por él dictada va a ser cumplida sin necesidad de emplear coacción, o como se da en algunos casos, de tener que conocer al que ejecuta la acción. Ellos solamente ocupan una posición subordinada en el aparato de poder, son fungibles, y no pueden impedir que el hombre de atrás, el "*autor de escritorio*", alcance el resultado, ya que es éste quien conserva en todo momento la decisión acerca de la consumación de los delitos planificados, "*él es la figura central dominante del delito ordenado por él, mientras que los esbirros ejecutantes, si bien también son responsables como autores debido a su dominio de la acción, no pueden disputar al dador de la orden superior dominio de la voluntad que resulta de la dirección del aparato*" (Roxin Claus, "*La autoría mediata por dominio de la organización*", en Revista de Derecho Penal 2005, Autoría y Participación II, pag. 21.).

Lo característico de esta fungibilidad es que el ejecutor no opera como una persona individual sino como una pieza dentro de un engranaje mecánico. De tal manera, el hombre de atrás no necesita recurrir ni a la coacción ni al engaño (ambas hipótesis tradicionales de la autoría mediata), puesto que sabe que, si alguno de los ejecutores se niega a realizar la tarea, siempre aparecerá otro en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total, por lo que "*el conductor*" con solo controlar los resortes del aparato logrará su cometido sin que se vea perjudicada en su conjunto la ejecución del plan.

El hombre de atrás controla el resultado típico a través del aparato, sin considerar a la persona que entra en escena como ejecutor. El hombre de atrás tiene el "*dominio*" propiamente dicho, y por lo tanto es autor mediato.

Pero esa falta de inmediación con los hechos por parte de las esferas de mando del aparato se ve suplida de modo creciente en dominio organizativo,

de tal manera que cuanto más ascendemos en la espiral de la burocracia criminal, mayor es la capacidad de decisión sobre los hechos emprendidos por los ejecutores. Lo que significa que con tales órdenes están "*tomando parte en la ejecución del hecho*", tanto en sentido literal como jurídico penal.

Exponiendo la doctrina de Roxín, agrega Edgardo A. Donna un concepto de Peters: "*El que ordenando y dirigiendo, toma parte en la empresa es, sea el que sea el grado jerárquico que ocupe, autor. A él le corresponde la plena responsabilidad aunque, por su parte, esté subordinado a su vez a otra instancia que emita órdenes*." (Donna Edgardo Alberto, "La autoría y la participación criminal", Rubinzal- Culzoni Editores, 1998, p. 35).

Esta tesis cobra especial relevancia en los casos de criminalidad estatal, dado que la estructura propia del Estado, con sus enormes recursos económicos y humanos, y sus cadenas de funcionarios integrantes de una enorme burocracia resulta ser la organización que mejor se adapta para este tipo de escenarios. Que aparezcan autores por detrás del autor, en una cadena de mandos, no se opone a la afirmación del dominio del hecho: *"... el dominio por parte de la cima de la organización se ve posibilitado precisamente por el hecho de que, de camino desde el plan a la realización del delito, cada instancia sigue dirigiendo gradualmente la parte de la cadena que surge de ella, aún cuando visto desde el punto de observación superior el respectivo dirigente a su vez, sólo es un eslabón de una cadena total que se prolonga hacia arriba, concluyendo en el primero que imparte las órdenes*" (Roxín, ob. cit., p. 274).-

En el mismo sentido afirma Marcelo Sancinetti que al menos en un punto de la jerarquía, los factores son totalmente fungibles. Las estructuras militares regulares son el mejor ejemplo de aparatos de poder organizados en este sentido. Si la mirada se detiene en el "*hombre de arriba*", esto es quien funciona como vértice superior de un aparato así estructurado, y se admite (aún a riesgo de simplificar demasiado la interpretación del caso) que de éste depende enteramente el contenido de la acción general del aparato, puede decirse que más allá de ciertas diferencias que se observarán a continuación, este aparato es a él lo que un arma de fuego es a quien la empuña. Si quien acciona la cola del disparador de una pistola puede describirse como el autor del homicidio del que muere con la munición así disparada, quien pone en

USO OFICIAL

marcha de modo irreversible un aparato de poder organizado para producir un efecto determinado puede ser llamado también autor de ese efecto. (Sancinetti M. y Ferrante M, El Derecho Penal en la protección de los Derechos Humanos, Hammurabi, 1999, p.205).-

Otra nota importante que se desprende de la estructura de la organización de dominio es que ella sólo puede darse allí donde el aparato organizado funciona como una totalidad fuera del orden jurídico, dado que si se mantiene el Estado de Derecho con todas sus garantías, la orden de ejecutar acciones punibles no sirve para fundamentar el dominio ni la voluntad del poder del inspirador.

El Profesor Roxin sostiene la aplicación de esta teoría para dos supuestos: cuando se utiliza el aparato del Estado y están suspendidas las garantías del Estado de Derecho, y la segunda forma de la autoría mediata para aquellos hechos que se cometen en el marco de organizaciones clandestinas, secretas, bandas de criminales, etc. La primera alternativa es aplicable al caso de los gobiernos de facto impuestos en toda Latinoamérica en la década del 70, como el sucedido en nuestro país.

Así, la teoría del dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de un aparato organizado de poder fue utilizada en el juicio a las Juntas Militares (Causa N° 13/84) a efectos de fundar la responsabilidad por autoría mediata de los acusados *"... 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 organización...En este contexto el ejecutor concreto 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 de una gigantesca maquinaria."(Juicio a las Juntas Militares. Causa 13/84. Fallos. N 309:1601/2).-

Más recientemente, esta tesis fue acogida por distintos tribunales de nuestro país, así, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N 1 de La Plata en Poder Judicial de la Nación las causas "*Etchecolatz*" (Sentencia de Septiembre de 2006) y "*Von Wernich*" (Sentencia del 01 de Noviembre de 2007); el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N I de Córdoba, en la causa "Menéndez Luciano Benjamín, Rodríguez Hermes Oscar, Acosta Jorge Excequiel, Manzanelli Luis Alberto, Vega Carlos Alberto, Díaz Carlos Alberto, Lardone Ricardo Alberto Ramón, Padován Oreste Valentín p.ss.aa. Privación ilegítima de libertad; imposición de tormentos agravados, homicidio agravado" -Expte 40/M/2008- (Sentencia del 24/07/08); y fue confirmada por la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa "*Etchecolatz*" (Sentencia del 18 de Mayo de 2007).

USO OFICIAL

En la cadena orgánica de mandos, Musa Azar y Miguel Tomás Garbi formaban parte de este engranaje en el grupo de personas posicionadas en las escalas superiores, con un alto poder de decisión y mando sobre las personas que detenían, torturaban y mataban o hacían desaparecer, por lo que la autoría que se le imputa sobre alguno de los sucesos investigados, es la definida ut-supra.

3. Concurso de delitos.

Los delitos analizados precedentemente constituyen una pluralidad de conductas que lesionan distintos bienes jurídicos no superponiéndose ni excluyéndose entre sí.

Es decir que concurren varios delitos atribuibles a cada uno de los imputados, por lo que corresponde aplicar las reglas del concurso real, previstas en el art. 55 del Código Penal.

Así, los delitos de violación de domicilio (art. 151 del C.P.) y privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1 y 2 del C.P.) imposición de tormentos agravada (art. 144 ter C. P.) y homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más personas y con el fin de lograr impunidad (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del C. P. vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme a la corrección de la ley de fe de erratas 11.221y a la ley 20.642) concurrieron como concurso real (art. 55 del Código Penal).-

4.- Genocidio

La cuestión que ahora se abordará, conforme fuera planteado extensa y fundadamente por la querella del Comité para la Defensa de la Salud, la Ética Profesional y los Derechos Humanos(CODESEDH) tiene por finalidad examinar si los delitos perpetrados contra Cecilio Kamenetzky, como integrantes del colectivo "*grupo político*" resulta subsumible en el delito de genocidio.-

El delito de genocidio es regulado en el derecho penal internacional por la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (en adelante CONUG), aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Este instrumento internacional ha sido ratificado por la República Argentina por el decreto-ley 6286/56 promulgado el 9 de abril de 1956 y se ha incorporado al ordenamiento jurídico argentino con jerarquía constitucional al ser incluido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución por la reforma constitucional de 1994. El art. 2 de la Convención define cuales son las conductas que considera comprendidas por la figura de Genocidio: *"En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo".*

La definición de la CONUG ha recibido múltiples críticas por parte de los juristas expertos en genocidio que entienden que resulta excesivamente exclusivista y estrecha por, entre otras circunstancias, proteger a un escaso número de grupos. Se afirma que resulta preocupante, en particular, la exclusión de los grupos políticos.

Un examen del concepto de genocidio en el contexto de época de la definición de la CONUG permite advertir que aún cuando ésta no incluye entre los grupos protegidos a los grupos políticos originalmente se había previsto su inclusión. Así, un par de años antes del surgimiento del citado

instrumento internacional Naciones Unidas en la resolución 96 (I) por la que se convocaba a los Estados miembros a reunirse para definir un nuevo tipo penal como consecuencia directa de los asesinatos llevados a cabo por el nazismo se establece: *"el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte grupos raciales, religiosos, políticos y otros. El castigo del crimen de genocidio es cuestión de preocupación internacional"*.

Tal como se constata, en la resolución de Naciones Unidas los grupos políticos se encontraban presentes y, lo que resulta más importante, en el marco de una enumeración de carácter enunciativo y no taxativo que hacía que la tipificación del delito de genocidio que proponía no fincara en la identidad de la víctima. No obstante, ya el jurista Rafhael Lemkin (autor del neologismo "genocidio") en ocasión de elaborarse el primer proyecto de Convención había manifestado sus dudas en torno de la inclusión de los grupos políticos por entender que estos "*carecen de la persistencia, firmeza o permanencia que otros grupos ofrecen"*, dudas que se reforzaron frente a la posibilidad de que la inclusión del colectivo considerado pudiera poner en riesgo la aceptación de la Convención por parte de muchos Estados que no querrían implicar a la comunidad internacional en sus luchas políticas internas. En este marco es que el primer proyecto de Convención dispone en su art. 2: *"En esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros: 1) matando a los miembros del grupo; 2) perjudicando la integridad física de los miembros del grupo; 3) infligiendo a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida dirigidas a ocasionar la muerte; 4) imponiendo medidas tendientes a prevenir los nacimientos dentro del grupo"*.

USO OFICIAL

Según se observa, esta definición si bien incluye a los grupos políticos resulta más limitativa que la contenida en la resolución 96 (I) de Naciones Unidas ya que restringe el número de grupos protegidos: son solo cuatro casos que, asimismo, revelan una tipificación que se sustenta en la identidad de la víctima. Finalmente, luego del desarrollo reseñado es que se llega a la definición de la CONUG que no incluye a los grupos políticos e incluye como un elemento tipificador a características personales de las victimas –su pertenencia a determinado colectivo- (Cfr. Feierstein, Daniel, *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, p. 37-42).

De otra parte, resulta pertinente advertir que tal como algunos especialistas han señalado, la exclusión de los grupos políticos del universo de grupos protegidos por la CONUG constituye mucho más que un mero defecto de técnica legislativa por cuanto conduce a un tipo penal de contenido posiblemente desigualitario en la medida en que la misma práctica, desarrollada con la misma sistematicidad y horror, solo se identifica como genocidio si las víctimas tienen determinadas características en común (constituir un grupo étnico, nacional, racial o religioso), pero no otras (constituir, por caso, un grupo político). Por lo demás, resulta criticable la construcción de un tipo penal que en su forma básica se sustenta no en la definición de una práctica, sino en las características de la víctima (Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 42-47).

Por último, debe tenerse en cuenta que al margen de la definición jurídica de genocidio que establece la CONUG, las definiciones no jurídicas de genocidio desarrolladas en el ámbito de la historia, la filosofía, la sociología y la ciencia política en general tienden a resultar más comprensivas continuando la propia línea de Lemkin, para quien la esencia del genocidio era la denegación del derecho a existir de grupos humanos enteros, en el mismo sentido en que el homicidio es denegarle a un individuo su derecho a vivir. (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, "¿Qué es el genocidio? En la búsqueda de un denominador común entre las definiciones jurídicas y no jurídicas" en Feierstein, Daniel (Comp.), Genocidio. La administración de la muerte en la modernidad, Eduntref, Argentina, 2005, p. 23-26).

Sin embargo, más allá de que un examen del contexto de época de surgimiento de la definición de genocidio de la CONUG revele que inicialmente no se había previsto excluir de sus alcances a los grupos políticos; que resulte plausible considerar que tiene escaso sustento técnico-jurídico la exclusión de los grupos políticos de los grupos protegidos por la CONUG y, finalmente, que se constate la circunstancia de que las definiciones no jurídicas tienden a incluir a los grupos políticos en la definición de genocidio, este Tribunal entiende que los delitos perpetrados contra las víctimas como integrantes del colectivo "grupo político" constituyendo crímenes de lesa humanidad no se subsumen en el tipo del derecho penal internacional delito de genocidio, al menos en su formulación actual en la CONUG.

Arriba el Tribunal a esta conclusión por considerar que: 1) No puede afirmarse categóricamente que el delito de genocidio en un alcance que resulte comprensivo de los grupos políticos se encuentre previsto en el ius cogens con anterioridad al surgimiento de la CONUG (como lo entiende, por ejemplo, Beth Van Schaack al afirmar que el aniquilamiento sistemático de poblaciones se encuentra incorporado al derecho consuetudinario internacional - Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 54-55-) por cuanto la definición de genocidio es una construcción eminentemente moderna surgida en el plano académico solo a comienzos del siglo XX a propósito del aniquilamiento de la población Armenia llevada a cabo por el Estado Itthadista turco - Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 31-32- y que solo se incorpora al derecho penal internacional con la CONUG en el contexto del espanto provocado por los crímenes cometidos por el nacionalsocialismo alemán. 2) La jurisprudencia internacional -en particular se hace referencia a la desarrollada a partir del establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia "TPIY", el Tribunal Penal Internacional para Ruanda "TPIR" y la Corte Penal Internacional "CPI" cuyos estatutos se sujetan a la definición de genocidio de la CONUG- no ha dado concluyentes signos de encaminarse a la inclusión de los grupos políticos entre los grupos protegidos por el delito de genocidio de la CONUG. En el caso del TPIR, si bien en su primer fallo, en la causa Akayesu, consideró que la CONUG protegía a cualquier "grupo estable y permanente" en fallos posteriores –causas

USO OFICIAL

Kayishema y Semanza- retrocedió para considerar como contemplados por la CONUG a los cuatro grupos previstos por su art. 2, más allá de que haya establecido criterios flexibles de adscripción a los mismos al sostener que la configuración de los grupos puede resultar de la autopercepción de las víctimas, la percepción de los perpetradores y que, en todo caso, la circunstancia evaluada debe ser considerada contemplando las particularidades sociales e históricas de cada caso. Tratándose del TPIY, en sus causas ha seguido un criterio semejante al del TPIR aunque en la causa Jelisic la Sala de Primera Instancia ha confirmado que la definición jurídica de genocidio deliberadamente "excluye a los miembros de grupos políticos" (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 34-38). 3) A pesar de que la definición de la CONUG ha sido duramente criticada desde su nacimiento, los Estados han tendido a aceptarla ampliamente; como en la causa Jelisic los jueces del TPIY han afirmado: *"…la Convención se convirtió en uno de los instrumentos más aceptados con relación a los derechos humanos"* (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 18 y Wlasic, Juan C., *Manual crítico de derechos humanos*, La ley, Buenos Aires, 2006, p. 62). 4) La exclusión de los grupos políticos del alcance de la CONUG en la letra de su definición de genocidio. No se trata de un compromiso fetichista con la mencionada definición, se trata de la circunstancia de que incluir en su ámbito los grupos políticos no se compadece con los estrechos límites que marca la tipicidad en el proceso penal (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 23 y 36).

Adicionalmente, este Tribunal entiende que tampoco los delitos perpetrados contra las víctimas pueden subsumirse en el tipo del derecho penal internacional delito de genocidio considerando a la víctima como integrante de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la CONUG. El derecho internacional con la expresión "*grupo nacional*" siempre refiere a conjuntos de personas ligadas por un pasado, un presente y un porvenir comunes, por un universo cultural común que inmediatamente remite a la idea de nación. El significado explicitado, a su vez, se asocia con la preocupación de la comunidad

internacional por brindar protección a las minorías nacionales en el contexto de surgimiento de Estados plurinacionales al término de la Segunda Guerra Mundial. Pues bien, resulta difícil sostener que la República Argentina configure un Estado plurinacional que en la época en la que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa cobijara, al menos, dos nacionalidades, la de los golpistas y la de los perseguidos por el gobierno de facto de modo tal de poder entender a las atrocidades de las que han sido las víctimas como acciones cometidas por el Estado –bajo control de un grupo nacional- contra otro grupo nacional.-

Asimismo, este Tribunal considera que por la significación que para el derecho internacional tiene la expresión "*grupo nacional*" tampoco resulta posible incluir a toda la nación argentina como integrante de un grupo nacional comprendiendo a los delitos cometidos contra las víctimas como acciones cometidas contra unos integrantes de un grupo nacional por otros integrantes del mismo.-

USO OFICIAL

Este Tribunal reconoce que el grado de reproche de los delitos cometidos contra las víctimas es el mismo que el que merecen las acciones que tipifican el delito internacional de genocidio previsto por la CONUG y en este sentido configuran prácticas genocidas y, asimismo, que sus autores mediatos son claramente *genocidaires* en el marco de una definición no jurídica del genocidio pero, por las consideraciones *ut supra* expuestas, entiende que las víctimas no pueden incluirse en ninguno de los grupos que tipifican la figura. Todo ello sin perjuicio de considerar que sería altamente recomendable que tuviera lugar una enmienda formal de la CONUG que incluya a los grupos políticos, el desarrollo de una jurisprudencia internacional que de modo concluyente decida su inclusión, la incorporación del delito de genocidio por una ley argentina que incluya a los grupos políticos reconociendo jurídicamente la especificidad de los politicidios y el reproche como genocidios que merecen o el desarrollo jurisprudencial en el orden local que explícitamente los incluya. Tales estrategias permitirían especialmente en Latinoamérica resignificar jurídicamente los delitos cometidos en el curso de sus dictaduras del último tercio del siglo XX en su alcance más justo.

III.- Que a la tercera cuestión el Tribunal considera que pena debe

imponerles y si procede la imposición de costas.

Que por último corresponde precisar el quantum de la pena aplicable a Musa Azar, Miguel Tomás Garbi y Ramiro del Valle López Veloso con arraigo en las prescripciones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes particulares, a la naturaleza de la acción, al medio empleado, a la edad, a la educación y a las costumbres de los imputados, sus conductas precedentes y demás parámetros que menciona el art. 41 del C.P.

La obligación del juez de fundar las penas en el sistema republicano, surge de la circunstancia de que ésta constituye la concreción del ejercicio más grave del poder punitivo del Estado.

El contenido de la decisión, por otro lado, permitirá a las personas que han sido condenadas, efectuar la crítica de la aplicación del derecho, en caso de que decidieran hacer efectivo su facultad de recurrir el fallo. Es por ello que, no obstante el estricto marco normativo que otorgan los ilícitos que motivan esta sentencia condenatoria, este Tribunal procede a fundamentar la determinación de la pena.-

En cuanto a la fijación del monto de la pena se tiene en cuenta sus fines de prevención general en cuanto a la estabilización de las normas del núcleo duro del derecho penal, es decir la vigencia de la prohibición de conductas gravemente dañosas de bienes jurídicos esenciales de una sociedad, cuales son la libertad, la privacidad, la integridad, la vida, en fin, la dignidad de las personas.

En el caso de autos el alto grado de reprochabilidad de Musa Azar, Miguel Tomás Garbi y Ramiro del Valle López Veloso, quienes han utilizado el aparato del Estado, sus medios, agentes, armas e instalaciones a los fines de la comisión de crímenes de lesa humanidad se compadece con la intensidad de la pena a aplicar.

El homicidio calificado prevé la aplicación de una pena absoluta que no permite graduaciones: la prisión perpetua. La sanción prevista contiene el principio constitucional de proporcionalidad entre la lesión producida por la conducta del autor y el castigo.

Que en la especie el grado de reproche que necesariamente debe guardar relación con la entidad del injusto, es mensurado respecto a Musa Azar,

Miguel Tomás Garbi y Ramiro del Valle López Veloso, en la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA Y ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena.

Cabe considerar que de manera conjunta la prisión perpetua lleva inherente la inhabilitación absoluta por igual tiempo que el de la condena y demás accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal.-

Corresponde imponer las costas por la actuación de los letrados querellantes en representación de la familia Kamenetzky, a los condenados.

Las costas correspondientes a la actuación de los letrados querellantes en representación de la Asociación por la Verdad, la Memoria y la Justicia, Familiares de Detenidos-Desaparecidos y ex Presos Políticos de Santiago del Estero, CODESEH y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, se imponen en el orden causado (art. 403 del C.P.P.N.).-

USO OFICIAL

Por unanimidad el Tribunal Oral Criminal Federal de Santiago del Estero;

RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR al planteo de prescripción de la acción penal formulado por las defensas técnicas de los imputados Ramiro del Valle López Veloso y Musa Azar, conforme se considera.-

II) NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad de la norma del art. 80 del Código Penal, en tanto habilita la aplicación de la pena de prisión perpetua, conforme se considera.-

III) CONDENAR a **MUSA AZAR**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA y ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena**,** por ser autor mediato penalmente responsable del delito de **violación de domicilio** de Avenida Roca (s) 1.195 de la ciudad de Santiago del Estero (art. 151 del Código Penal vigente al momento de los hechos); coautor material penalmente responsable

de la comisión de los delitos de **privación ilegítima de la libertad agravada** (art. 144 bis inc. 1° y 2° del Código Penal vigente al momento de los hechos) y de **tormentos agravados** (art. 144 ter. del Código Penal vigente al momento de los hechos) y autor mediato penalmente responsable del delito de **homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más personas y con la finalidad de procurar impunidad** (art. 80 inc. 2, 6 y 7 del Código Penal vigente al momento de los hechos); todos delitos cometidos en perjuicio de *Cecilio José Kamenetzky*, bajo las reglas del **concurso real** (art. 55 del Código Penal vigente al momento de los hechos)**,** conforme se considera (arts. 12, 19, 40 y 41 del Código Penal vigente al momento de los hechos); calificándolos como **Delitos de Lesa Humanidad**.-

IV) CONDENAR a **MIGUEL TOMÁS GARBI**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA y ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena**,** por ser autor material penalmente responsable de la comisión del delito de **violación de domicilio** de Avenida Roca (s) 1.195 de la ciudad de Santiago del Estero (art. 151 del Código Penal vigente al momento de los hechos); coautor material penalmente responsable de la comisión de los delitos de **privación ilegítima de la libertad agravada** (art. 144 bis inc. 1° y 2° del Código Penal vigente al momento de los hechos) y de **tormentos agravados** (art. 144 ter del Código Penal vigente al momento de los hechos) y autor mediato penalmente responsable del delito de **homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más personas y con la finalidad de lograr impunidad (**art. 80 inc. 2, 6 y 7 del Código Penal vigente al momento de los hechos), todos delitos cometidos en perjuicio de *Cecilio José Kamenetzky*, bajo las reglas del **concurso real** (art. 55 del Código Penal vigente al momento de los hechos), conforme se considera (Art. 12, 19, 40 y 41 del Código Penal vigente al momento de los hechos); calificándolos como **Delitos de Lesa Humanidad**.-

V) CONDENAR a **RAMIRO DEL VALLE LÓPEZ VELOSO**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN**

PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA y ACCESORIAS LEGALES por igual tiempo que el de la condena, por ser coautor material penalmente responsable de la comisión de los delitos de **privación ilegítima de la libertad agravada** (Art. 144 bis inc. 1° y 2° del Código Penal vigente al momento de los hechos) y **tormentos agravados** (Art. 144 ter del Código Penal vigente al momento de los hechos) y autor material del delito de **homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más personas y con la finalidad de lograr impunidad (**Art. 80 inc. 2°, 6° y 7° del Código Penal vigente al momento de los hechos); todos delitos cometidos en perjuicio de *Cecilio José Kamenetzky*, bajo las reglas del **concurso real** (Art. 55 del Código Penal vigente al momento de los hechos), conforme se considera (Arts. 12, 19, 40 y 41 del Código Penal vigente al momento de los hechos); calificándolos como **Delitos de Lesa Humanidad**.-

USO OFICIAL

VI) DISPONER que las penas impuestas sean cumplidas en establecimientos carcelarios del Servicio Penitenciario Federal.-

VII) IMPONER las **COSTAS** por la actuación de los letrados querellantes en representación de la familia de la víctima a los condenados. **IMPONER** las **COSTAS** por la actuación de los letrados querellantes en representación de la Asociación por la Verdad, la Memoria, la Justicia y Familiares de Detenidos- Desaparecidos y ex Presos Políticos de Santiago del Estero, del Comité para la Defensa de la Salud, la Ética Profesional y los Derechos Humanos y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en el orden causado (Art. 29 inc 3° del Código Penal y Arts. 403 y 531 del C.P.P.N.).-

VIII) TENER PRESENTE las reservas de casación y de caso federal (Art. 14 Ley 48) deducidas por las partes durante el transcurso del presente debate.-

IX) PROTOCOLÍCESE - HÁGASE SABER.-