CAUSA: "c/HERRERA, Rubén Nelson; HERRERA, Pedro Javier; GENTIL, Miguel Raúl; MULHALL, Carlos Alberto; ZANETTO, Jorge Héctor; GUIL, Joaquín y SORAIRE, Andrés del Valle s/Encubrimiento en concurso ideal con el tipo penal de omisión de represión de delincuentes; homicidio calificado en dos hechos en concurso real y lesiones; coacción agravada y lesiones, en perjuicio de Miguel Ragone, Santiago Catalino Arredes y Margarita Martínez de Leal", Expte. Nº 3115/09.-

En la ciudad de Salta, Provincia de Salta, República Argentina, a los doce días del mes de Diciembre del año dos mil once, siendo horas 10:30, tiene lugar la audiencia para efectuar la lectura íntegra de la sentencia dictada el día once de Octubre del corriente año, por los Jueces de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta, Dres. **MARTA LILIANA SNOPEK** -quien presidió la audiencia- **CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA** y **LUIS ALBERTO GIMÉNEZ**. Integró el Tribunal en carácter de juez sustituto el Sr. Juez de Cámara Dr. **JOSÉ CAMILO NICOLAS QUIROGA URIBURU**, en los términos del artículo 359 del C.P.P.N.. Actuó en representación del Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal General Subrogante, Dr. **HORACIO JUAN AZZOLÍN**; como representantes de las querellas: Dr. **MATÍAS ADOLFO DUARTE** (por Alfonso Ragone, Clotilde Ragone y Miguel Ragone -h-); Dres. **DAVID ARNALDO LEIVA** y **OSCAR RODRIGUEZ** (por la Asociación "Encuentro por la Memoria, por la Verdad y la Justicia de la Provincia de Salta"); Dr. **MIGUEL MARTÍN ÁVILA** (por la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación, por la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Salta y por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Provincia de Salta), y en representación de ***MARGARITA MARTINEZ de LEAL***, en el rol de querellante y actora civil, actuaron las Dras. **ANGÉLICA VERÓNICA MOLINA** y **NATALIA RAQUEL TORO**. Por la defensa de los imputados actuaron: en representación del Ministerio Público de la Defensa, el Sr. Defensor Público Oficial subrogante, Dr. **FEDERICO PETRINA ARANDA** (por la defensa de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil, Joaquín Guil, Andrés del Valle Soraire y Jorge Héctor Zanetto) y los Dres. **MARCELO EDUARDO ARANCIBIA** y **MIGUEL ANGEL ROQUE LÓPEZ HOMES** (por la defensa de Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera). Son víctimas en estos autos

USO OFICIAL

MIGUEL RAGONE, **SANTIAGO CATALINO ARREDES** y **MARGARITA MARTÍNEZ DE LEAL**. Fueron imputados en la audiencia **CARLOS ALBERTO MULHALL,** DNI 4.792.477, de nacionalidad argentina, de 82 años de edad, nacido el 8 de julio de 1929 en Capital Federal, Oficial (r) del Ejército, hijo de Julio Mulhall Roca y de María Amalia Menéndez, viudo, con domicilio en Monteverde Nº 3147- Olivos, Provincia de Buenos Aires; **MIGUEL RAÚL GENTIL**, DNI Nº 4.493.708, de nacionalidad argentina, de 81 años de edad, nacido el 03 de Noviembre de 1.930, en Capital Federal, hijo de Miguel Raúl Gentil y de María Luisa Rosa, de ocupación militar retirado, de estado civil separado, con último domicilio real en Virrey Olazábal 2810, piso 17, Dpto.”C” de la ciudad de Buenos Aires; **JOAQUIN GUIL**, LE 7.243.206, de nacionalidad argentina, de 74 años de edad, nacido el 1° de enero de 1937, en San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, hijo de Joaquín Guil (f) y de Francisca Notario (f), comisario general retirado de la Policía de la Provincia de Salta, con domicilio real en Avda. San Martín 2300, Villa San Lorenzo de la ciudad de Salta; **RUBÉN NELSON HERRERA**, DNI Nº 7.850.127, de nacionalidad argentina, de 62 años de edad, nacido el 20 de Septiembre de 1.949, hijo de Venancio Herrera y de Filomena Corbera, de ocupación Oficial Ayudante, retirado de la Policía de la Provincia de Salta, de estado civil casado con último domicilio real en calle Güemes sin número de la localidad de Iruya provincia de Salta; **PEDRO JAVIER HERRERA**, DNI Nº 7.234.632, de nacionalidad argentina, de 77 años de edad, nacido el 09 de Septiembre de 1934, en Ingenio San Martín del Tabacal, Salta, hijo de Máximo Herrera y de Inés Tacacho, de ocupación jubilado de la Policía de la Provincia de Salta, de estado civil casado, con último domicilio real en José Manuel Baca Nº 1.195, villa Los Sauces de la ciudad de Salta; **JORGE HECTOR ZANETTO**, DNI. 4.195.333, de nacionalidad argentina, de 74 años de edad, nacido el 20 de Diciembre de 1936 en Capital Federal, hijo de Héctor Arilio Zanetto (f) y de Francisca Cao (f) empleado del gremio municipal de la Capital Federal, casado, con último domicilio real en calle San Juan Bautista 951 entre Levenson y Pío XII, Moreno, Paso del Rey, Provincia de Buenos Aires; **ANDRÉS DEL VALLE SORAIRE,** DNI 7.247.259, de nacionalidad argentina, de 73 años de edad, nacido el 4 de Febrero de 1938, en Rosario de la Frontera, Provincia de Salta,

con domicilio real en calle Oeste n° 559, B° San Cayetano, localidad de Metán, de la Provincia de Salta.-

A fin de ordenar estos fundamentos, se adelanta que el índice que se seguirá es el siguiente:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN
1- IMPUTACION
2- DECLARACIONES DE LOS IMPUTADOS
3- MARCO HISTORICO
3.1- CONTEXTO NACIONAL
3.2- CONTEXTO EN LA PROVINCIA DE SALTA
4- PRONUNCIAMIENTO DE FONDO
4.1- PRIMERA CUESTIÓN
4.1.1- HECHOS Y PRUEBAS
4.2- SEGUNDA CUESTION
4.2.1- CALIFICACIÓN LEGAL
4.2.1.1- Homicidio Doblemente Agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Miguel Ragone
4.2.1.2- Homicidio Doblemente Agravado por el propósito de lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Santiago Catalino Arredes
4.2.1.3- Homicidio Doblemente Agravado por el propósito de lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa, en perjuicio de Margarita Martínez de Leal
4.2.1.4- Concurso de delitos (art. 55 Código Penal)
4.2.1.5- Incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del C.P.) y Encubrimiento (artículo 277 inc. 1 del C.P.) en concurso ideal (art. 54 del C.P.) en relación a Pedro Javier Herrera y Rubén Nelson Herrera
4.2.1.6- Congruencia
4.2.2 DOMINIO DEL HECHO
4.2.2.1- Responsabilidad Penal de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raul Gentil y Joaquín Guil. Autoría mediata, dominio de la voluntad por aparatos organizados de poder

USO OFICIAL

4.2.2.2- Imputación Objetiva

4.2.3- DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y DELITO DE GENOCIDIO

4.2.3.1- Delitos de lesa humanidad

4.2.3.2- Delito de Genocidio

4.3- TERCERA CUESTION

4.3.1- DETERMINACION DE LA PENA APLICABLE Y COSTAS

4.4- CUARTA CUESTIÓN

4.4.1- ACCIÓN CIVIL

5- PLANTEOS DE LAS PARTES

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Los Defensores de Pedro Javier Herrera, Rubén Nelson Herrera y Jorge Héctor Zanetto articularon la prescripción de la acción sobre la base de considerar que los injustos que se les reprochan no constituyeron delitos de lesa humanidad, y por ende, en atención al tiempo transcurrido, la acción penal se encuentra extinguida.

Que como se verá y desarrollará en los acápites subsiguientes, las conductas de los imputados Pedro Javier Herrera y Rubén Nelson Herrera fueron consideradas como delitos de lesa humanidad, tal como lo sostuvieron el Ministerio Público Fiscal y las querellas en la audiencia de debate.-

En efecto, los delitos por los que fueron acusados y que se tuvieron por probados se inscriben en el marco de los delitos cometidos al amparo de un poder estatal puesto a disposición de un plan organizado y sistemático tendiente a exterminar a los oponentes al régimen que se estaba instaurando en la República Argentina al momento de los hechos aquí juzgados.-

Así, se probó en la audiencia que los Herrera incumplieron los deberes de funcionario público y encubrieron el secuestro y homicidio de Miguel Ragone, la tentativa de homicidio de Margarita Martínez de Leal y el homicidio de Santiago Catalino Arredes, inscriptos todos en el marco de los delitos de lesa humanidad.-

Al respecto, la CSJN se ha pronunciado reiteradamente en esta materia:

Aracibia Clavel, Enrique L. (24/08/2004); Simón, Julio Héctor y otros (14/06/2005) y Mazzeo, Julio Lilo y otros (13/07/2007).-

En cuanto al imputado Zanetto, atento a la resolución que se arriba, el tratamiento de la cuestión se torna abstracta.-

De allí entonces que corresponda el rechazo de la pretensión traída por las defensas en el sentido de declarar prescripta la acción penal.-

1- <u>IMPUTACION</u>

Los requerimientos fiscales de elevación de la causa a juicio obrantes a fs. 7.903/7.925 y 8.176/8.200, que fueran oralizados al inicio del debate, después de enmarcar en el contexto histórico los hechos que se imputan, atribuyen a:

USO OFICIAL

CARLOS ALBERTO MULHALL

Ser coautor mediato penalmente responsable de las siguientes conductas:

Homicidio calificado de Miguel Ragone y Santiago Catalino Arredes y lesiones sufridas por Margarita Martínez de Leal (artículos 45, 55 y 80 inciso 2º y 4º del Código Penal, texto según Ley 20.642), calificando tales injustos penales como delitos de lesa humanidad.-

MIGUEL RAÚL GENTIL

Ser coautor mediato penalmente responsable de las siguientes conductas:

Homicidio calificado de Miguel Ragone y Santiago Catalino Arredes y lesiones sufridas por Margarita Martínez de Leal (artículos 45, 55 y 80 inciso 2º y 4º del Código Penal, texto según Ley 20.642), calificando tales injustos penales como delitos de lesa humanidad.-

JOAQUÍN GUIL

Ser participe necesario de las siguientes conductas:

Homicidio doblemente agravado en perjuicio de Miguel Ragone y Santiago Catalino Arredes y de las lesiones sufridas por Margarita Martínez de Leal, en concurso real (conforme artículos 45, 55, 80 incisos 2° y 6° -inc. 4° según Ley 20.642- y 90 del Código Penal de la Nación).-

RUBEN NELSON HERRERA

Ser autor de la siguiente conducta:

Encubrimiento, que configura el delito previsto y reprimido por el artículo 277 inciso 1° (anterior a la reforma del Código Penal realizada por la Ley 21.338) en concurso ideal con el tipo penal de omisión de represión de delincuentes (Art. 274 del Código Penal).-

PEDRO JAVIER HERRERA

Ser autor de la siguiente conducta:

Encubrimiento, que configura el delito previsto por el artículo 277 inciso 1 (anterior a la reforma del Código Penal realizada por la ley 21.338) en concurso ideal con el tipo penal de omisión de represión de delincuentes (274 del Código Penal).

JORGE HÉCTOR ZANETTO

Ser autor de la siguiente conducta:

Coacción agravada, prevista por el artículo 149 ter inciso 2° a) y b) del Código Penal.-

ANDRÉS DEL VALLE SORAIRE

Ser autor de las siguientes conductas:

Homicidio doblemente agravado en perjuicio de Miguel Ragone y Santiago Catalino Arredes y de las lesiones sufridas por Margarita Martínez de Leal, en concurso real (artículos 45, 55 y 80 incisos 2° y 6° -inc. 4° según Ley 20.642- y 90 del Código Penal de la Nación).-

Los representantes de las querellas requirieron la elevación de la causa a juicio a fs. 7961/7965; 7993/8003; 8004/8020; 8021/8045; 8541/8555; 8556/8561; 8562/8581; 8582/8602; 8603/8651 y 8665/8666, que fueron oralizados en sus partes pertinentes y que coinciden en lo sustancial con los requerimientos del Ministerio Público Fical, mas allá de los matices diferenciales en lo relatico al contexto histórico.-

El Tribunal emitirá el pronunciamiento en forma conjunta (Art. 398 del C.P.P.N.).-

USO OFICIAL

2- <u>DECLARACIONES DE LOS IMPUTADOS</u>

Impuestos de sus facultades constitucionales los imputados optaron por no declarar en la audiencia. En función de ello se procedió a la lectura de las declaraciones dadas en la instrucción conforme lo normado por el artículo 378 del C.P.P.N..-

3- <u>MARCO HISTORICO</u>

El análisis de la materia que constituye el objeto procesal de autos requiere realizar una aproximación al contexto histórico en el que ocurrieron los hechos.-

Ello deviene imprescindible pues de este modo podrá comprenderse la afirmación de que se trata de injustos cometidos desde el aparato estatal *y* formando parte un plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil *y*, en consecuencia, calificarlos como delitos de lesa humanidad.-

El Tribunal se avocará a examinar brevemente los principales rasgos de

este plan en el plano nacional y en la Provincia de Salta, y al hacerlo tendrá en cuenta las consideraciones expuestas por el Sr. Fiscal General y por los representantes de las querellas en sus alegatos.-

3.1 CONTEXTO NACIONAL

Que el sistema represivo articulado en el plano nacional se instauró oficialmente el 24 de marzo de 1976 -cuando las Fuerzas Armadas depusieron al gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón y se apropiaron del control de los poderes públicos nacionales, y provinciales, conformando un gobierno ilegítimo caracterizado por la suma del poder público con facultades extraordinarias. Sin embargo, ese terrorismo de Estado, que tuvo a los mismos protagonistas como autores, comenzó a desarrollarse mucho tiempo antes.-

En efecto, debe tenerse en cuenta que si bien la íntegra abrogación del Estado de derecho puede fecharse el 24 de marzo de 1976, múltiples normas y prácticas anteriores a ese día revelan un progresivo -en extensión y en intensidad- menoscabo de las garantías constitucionales, fenómeno que corre paralelo a 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.-

Uno de los ejemplos del fenómeno que se describe es lo acontecido en la Provincia de Salta, unidad subnacional en la que el plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil se manifiesta con evidencia ya hacia 1974 según *infra* se examinará.-

Una vez que las Fuerzas Armadas expropiaron de sus legítimos detentadores al poder constitucional, la primera medida de relevancia que se tomó fue el dictado del Acta, del Estatuto y del Reglamento del "Proceso de Reorganización Nacional"; instrumentos que implicaron lisa y llanamente la marginación de la Carta Fundamental al estatus de mero texto supletorio.-

El contenido de las normas mencionadas da cuenta de que las Fuerzas Armadas al asumir de hecho el control de todos los poderes del Estado adoptaron la suma del poder público; esto es, ajustaron su proceder a las

conductas descriptas por el artículo 29 de la Carta Magna que configuran el delito constitucional de traición a la patria.-

El "Acta para el Proceso de Reorganización Nacional" establece: *"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 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*

USO OFICIAL

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.".-

Por otro lado, en el Estatuto para el "Proceso de Reorganización Nacional" se dispone: *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.".-

Finalmente, a través del "Reglamento para el funcionamiento de la Junta Militar a cargo del Poder Ejecutivo Nacional y la Comisión de Asesoramiento Legislativo", se organiza el desarrollo de la actividad gubernamental. En ese marco, en lo central, se establece: *"1. Junta Militar. 1.1 Integración. Estará integrada por los tres Comandantes Generales. 1.2 Jerarquía y carácter. Será el órgano supremo del Estado encargado de la supervisión del estricto cumplimiento de los objetivos establecidos. 1.3 ... Poder Ejecutivo Nacional (PEN). 2.1. Designación. Será un Oficial Superior de la Fuerzas Armadas designado por la Junta Militar... 2.5. Juramento. Al tomar posesión de su cargo prestará juramento ante la Junta Militar y en los siguientes términos: 'Sr. N. N. juráis por Dios nuestro Señor y estos Santos Evangelios desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de Presidente de la Nación Argentina y observar y hacer observar fielmente los Objetivos Básicos fijados, en el Estatuto para el Proceso de Reorganización Nacional y la Constitución de la Nación Argentina "- Sí juro. " Si así no lo hicierais, Dios y la Patria os lo demanden ..."*.-

Los tres instrumentos referenciados dan acabada cuenta de que la arquitectura de poder instaurada por las fuerzas militares implicó la ilegítima apropiación de todas las incumbencias estatales.-

A su vez, es por medio del proceder descripto que las Fuerzas Armadas obtuvieron el control de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial; operación que implicó echar por tierra con el sistema republicano de *checks and balances* diseñado por el constituyente histórico como la principal herramienta de control institucional sobre el poder político y que configuró la suma del poder público, a la vez que supuso vulnerar el control extra estatal sobre el poder político resultante de las elecciones periódicas de representantes.-

Según lo señala el Sr. Fiscal General, las prácticas de represión contra

USO OFICIAL

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 enunciaron los propósitos del nuevo gobierno usurpador. En el artículo 1, puede leerse que éstos giran 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 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. Así, por ejemplo, se restableció la pena de muerte, se declararon ilegales las organizaciones políticas sociales y sindicales y se estableció la jurisdicción militar para civiles. Para una descripción acabada del sistema normativo vigente a partir del 24 de marzo de 1976 puede consultarse el "Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina" realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (informe aprobado por la Comisión en su 667ª sesión del 49º período de sesiones, celebrada el 11 de abril de 1980).-

Asimismo, los objetivos que se indican inspiraron la represión generalizada y sistemática contra la población civil instrumentada a través de un plan clandestino acreditado ya en la "Causa 13/84". Allí se señala: *"...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 sus 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. Resulta oportuno señalar que la fragmentación territorial descripta se tomó de la doctrina francesa de la división del territorio para operar en la guerra revolucionaria (Cfr. Mántaras, Mirta, *Genocidio en Argentina*, Buenos Aires, 2005, p. 119).-

De acuerdo 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”).-

El orden ilegítimo articulado se proponía la difusión del terror en forma masiva con la finalidad de paralizar cualquier intento opositor.-

El propio Plan del Ejército, describe 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 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”*.-

USO OFICIAL

La metodología inherente al Plan del Ejército se caracterizó por una escalada represiva sin precedentes que impactó en la ciudadanía de modo directo en la medida en que se generalizaron de modo sistemático prácticas que implicaron: el secuestro de la víctima, la detención ilegal y la posterior desaparición de la víctima -por lo general en forma permanente, sólo en algunos casos fueron liberadas-; el traslado de la víctima a centros de reclusión clandestinos; la participación de unidades represivas -grupos de tareas- conformadas por sujetos provenientes de las fuerzas de seguridad policiales y militares 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 alguno 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; la realización de ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias.-

Precisamente los hechos materia de juzgamiento en autos ilustran acabadamente muchas de las prácticas *supra* enunciadas.-

En esta causa tales extremos surgen diáfanos de los testimonios rendidos por Luis Obrero Destello Iñiguez Vázquez, quien explicó cómo fue capturado en varias ocasiones y sometido a torturas en dependencias de la policía provincial y en el “Regimiento de Salta”. Damián Mendoza, también explicó como fue secuestrado por integrantes de fuerzas de seguridad, los que lo liberaron a cambio de dinero. Víctor Hugo Elias, detenido durante la dictadura militar, relató que en 1975, a partir del momento en que la policía comienza a estar bajo la autoridad militar, “la cosa se puso pesada”, a nivel de detención y de violencia; y que en ese año (por 1975) había en Salta

alrededor de doscientos detenidos acusados de pertenecer a organizaciones políticas (FRP Montoneros, Radicales, Comunistas). Ricardo Munir Falú, detenido a comienzos de 1976 cuando se dirigía a su domicilio; fue llevado primero a la central de policía y luego a la cárcel de Villa La Rosa donde permaneció hasta recuperar su libertad. Resulta relevante no solo, como en los casos anteriores, por poner de relieve lo arbitrario de las detenciones, sino porque ilustra de la existencia de otros detenidos en el lugar donde fue encerrado que luego habría sido ultimado en lo que se conoce como la "Masacre de Palomitas". Martha Sofía Poma -quien se desempeñaba como jueza de instrucción provincial- relató en su declaración que en esa época, cuando estaba de turno, se presentaba en la Central de Policía en cualquier horario para preguntar por los detenidos que figuraban en las actas de detención y otros que no figuraban, cuestionándoles por qué no figuraba esa gente, pudiendo observar que tenían elementos de tortura en dicha dependencia. Asimismo explicó que ella sancionaba los apremios ilegales de la Policía ordenándoles su cese en forma escrita. Luego del 24 de marzo fueron a buscarla para llevarla detenida, momento en el cual le notifican que ya no tenía fueros y por esa razón se la llevaron a la Central de Policía. En similar sentido a los anteriores, los testimonios de Héctor Manuel Canto, Marcelo Eduardo López Arias, Armando Jaime, Gerardo H. Bavio**.-**

USO OFICIAL

3.2 CONTEXTO EN LA PROVINCIA DE SALTA

Ha quedado establecido que en el plano nacional si bien el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 permite datar con precisión el momento en el que las fuerzas militares logran monopolizar el poder político, no constituye sin embargo sino un hito de un proceso progresivo de autonomización que comienza mucho antes. También se ha señalado que el proceso descripto se replica en la Provincia de Salta.-

Ahora bien, una adecuada compresión de la subordinación de la Provincia de Salta al accionar de las fuerzas militares con anterioridad al golpe Estado de 1976 demanda mencionar en primer término una serie de normas a través de las cuales el Ejército se reserva el control territorial del país.-

Al respecto preciso es señalar que el 5 de febrero de 1975 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 261 que en su artículo 1 establece: *"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."*. No obstante tratarse de una norma referida a Tucumán, la misma revela tanto el creciente proceso de autonomización de las fuerzas militares, como la relevancia que en el accionar del Ejército se reservaba al noroeste del país.-

El 06 de Octubre de 1975, a fin de crear un organismo que atendiera a la lucha contra la subversión ya con relación a 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 abarcara todo el territorio del país.-

A su vez, los tres decretos que se refieren fueron reglamentados el 15 octubre de 1975 por la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa que dispuso que se utilizarían las Fuerzas Armadas, de seguridad y policiales en la lucha antisubversiva. Asimismo adjudicó 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 dicta 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 trató de una norma secreta de las Fuerzas Armadas que resulta absolutamente ilegítima; por otro, porque estableció que era misión de las Fuerzas Armadas *"Operar ofensivamente*

contra la subversión en el 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".-

Y con relación a la directiva que se menciona corresponde realizar una especificación adicional; a través de la misma se constata que se verifica un 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 se aproxima 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 Salta se ubicó en la Zona 3.-

La Zona 3 correspondía al III° Cuerpo de Ejército comprendiendo además a las provincias de Córdoba, Mendoza, San Luis, San Juan, La Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Salta, Jujuy y Tucumán.-

La Subzona 32 correspondía a la V° Brigada del Ejército inclusive de las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy.-

El Área 322 pertenecía específicamente a la Provincia de Salta.-

Pues bien, habiéndose realizado una breve mención de algunas normas que evidencian la forma en que antes del 24 de marzo de 1976 y a partir de 1975 el Ejército se reserva el control territorial del país a efectos de realizar una adecuada aproximación a la situación vivida a la fecha de los hechos juzgados en la Provincia de Salta, cabe seguidamente avocarnos a ésta en particular.-

Al respecto resulta notable advertir que la presencia de las fuerzas militares con alto grado de autonomía en la Provincia de Salta, comienza a verificarse en el año 1.974. Ello por cuanto a partir del 24 de noviembre de ese año el poder político provincial es intervenido por la Nación, hecho que culmina con la destitución del gobernador Miguel Ragone, una de las víctimas de los presentes autos.-

Finalmente, hacia 1975, en la Provincia de Salta se allana inclusive a nivel formal-jurídico el camino para que las fuerzas de seguridad nacionales

USO OFICIAL

detenten un control que aseguraría la implementación exitosa a partir del 24 de marzo de 1976 del denominado Proceso de Reorganización Nacional por el que las Fuerzas Armadas y las demás fuerzas de seguridad y paramilitares subordinadas a estas se hicieron con la suma del poder público. Prueba de lo afirmado es el decreto-ley 35 firmado por el interventor Ferdinando Pedrini, sancionado y promulgado el 30 de diciembre de 1975 y cuya copia certificada se encuentra agregada a fs. 10.106. Ello porque a través de esta norma se ratifica el convenio suscripto en la ciudad de Buenos Aires el 15 de octubre de 1975 por el Ministro del Interior Ángel Federico Robledo, el Ministro de Defensa -en su carácter de presidente del Consejo de Defensa- Tomas Vottero y el Interventor interino de la Provincia de Salta Jorge Aranda, los que en función del artículo 1 del decreto 2771/75 del Poder Ejecutivo Nacional, acordaron que el Gobierno de la Provincia de Salta subordine al control operacional del Consejo de Defensa a sus fuerzas de seguridad. Así, por el artículo 1 del mencionado Covenio se dispone "*El Gobierno de la provincia de Salta, conviene en colocar bajo control operacional del Consejo de Defensa, al personal y medios policiales y penitenciarios de la Provincia a su cargo, que le sean requeridos a través de las autoridades militares, jurisdiccionales facultadas al efecto*". A su vez, el artículo 2 precisa "*El control operacional a que se refiere el artículo precedente, será para el empleo inmediato del personal y medios exclusivamente en la lucha contra la subversión y consistirá en la ejecución de las misiones y tareas que a tal fin se les impogan*". Por otra parte, el artículo 3 especifica "*Los efectivos y medios policiales y penitenciarios puestos bajo control operacional del Consejo de Defensa por el presente convenio, asignarán prioridad al cumplimiento de las misiones y tareas inherentes a la lucha contra la suversión y las autoridades militares que la ejerzan contribuirán a su capacitación en las mismas*". Por último, por el artículo 6 termina de delinearse la subordinación en materia de seguridad de la provincia de Salta al ordn nacional en cuanto establece "*Los requerimientos que demande el cumplimiento de las tareas emergentes del presente convenio, serán solicitados al Gobierno Nacional, a través del Consejo de Defensa, previa aprobación por parte de la autoridad militar jurisdiccional facultada al efecto*".-

De lo examinado precedentemente es que resulta entonces un cuadro de situación del que surge una clara subordinación de las fuerzas de seguridad policiales de la Provincia de Salta a las fuerzas de seguridad militares que se verifica con anterioridad al acaecimiento del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976.-

A su vez, es el horizonte fáctico existente a la fecha de los hechos materia de autos aquel que permite enmarcar adecuadamente el asesinato de Miguel Ragone, blanco del sistema represivo instaurado en la Provincia de Salta según la prueba colectada en la causa permite acreditarlo y será esclarecido luego. Pero también el asesinato de Santiago Catalino Arredes y las lesiones sufridas por Margarita Martínez de Leal, personas involucradas circunstancialmente como víctimas en los hechos materia de juzgamiento en razón de haberse encontrado expuestas al accionar del grupo de tareas que tomó parte en el secuestro que derivó en la desaparición forzada y muerte de Miguel Ragone.-

USO OFICIAL

4- <u>PRONUNCIAMIENTO DE FONDO</u>

Que a estos fines 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?*

4) *¿Procede la acción civil?, en su caso, ¿Cuál es el monto?*

4.1- PRIMERA CUESTIÓN

4.1.1- HECHOS Y PRUEBAS

I- Las acusaciones formuladas por el Ministerio Público Fiscal y las querellas describieron los acontecimientos del 11 de marzo de 1976, en lo que resulta sustancial, como constitutivos del delito de homicidio agravado en

perjuicio de Miguel Ragone y Santiago Catalino Arredes, y tentativa de homicidio agravado en perjuicio de Margarita Martínez de Leal, salvedad hecha de la querella de esta última que mantuvo la calificación de lesiones graves.-

Con esta plataforma fáctica y jurídica atribuyeron el hecho a los imputados Mulhall, Gentil y Guil, como coautores mediatos que actuaron a través de un aparato organizado de poder, toda vez que se trataría de un hecho que se enmarcó en el plan sistemático de desaparición de personas protagonizado por las fuerzas militares y policiales en la década del setenta.-

Por otra parte sostuvieron la responsabilidad penal del imputado Soraire como autor directo, al considerarlo integrante del grupo de tareas que participó en el ataque al ex gobernador Ragone.-

A su vez, atribuyeron en calidad de autor directo al imputado Zanetto el delito de coacción agravada.-

Finalmente se imputó a Pedro Javier Herrera y Rubén Nelson Herrera como autores del delito de encubrimiento en concurso ideal con incumplimiento de los deberes de funcionario público.-

II- A fin de enmarcar el análisis que a continuación se realizará en relación a los hechos sometidos a juzgamiento es menester precisar que la prueba del *corpus criminis* puede efectuarse con amplitud de medios. Así, como pauta orientadora, el artículo 217 del CPPN establece que si el hecho no dejó rastros o no produjo efectos materiales, o si éstos desaparecieron o fueron alterados, el juez debe describir el estado actual y en lo posible verificar el anterior. Es decir que el legislador -como ha señalado Clemente A. Díaz- ha previsto la desaparición del *corpus criminis*, sea naturalmente o por la acción de las fuerzas de la naturaleza, casualmente o por la acción premeditada del hombre, sea intencionalmente por un acto de voluntad del delincuente quien hace desaparecer los rastros y vestigios para conseguir su impunidad (Cfr. Díaz, Clemente A, *El cuerpo del delito*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965). Sostiene este autor que si bien el *corpus criminis* integra el concepto de cuerpo del delito, no lo hace de un modo esencial, al punto que su inexistencia conduzca a la inexistencia del *corpus delicti*. De tal manera que aun cuando no se encuentre el cuerpo de la víctima en el delito de homicidio, ello no importa

que no exista éste.-

En esta línea, conviene tener presente que todas las piezas o elementos de convicción que se reúnen a lo largo del proceso (huellas, rastros, vestigios, etc) y que fueron dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso, constituyen el *corpus probatorium*. Y éstos serán utilizados para la reconstrucción del hecho pretérito. Y en algunos casos, será determinante para el esclarecimiento del hecho el *modus operandi* del delincuente, cuando no puedan reunirse los restantes elementos (Cfr. Díaz, Clemente A, *El cuerpo*…, op. cit.).-

La CSJN ha señalado in re "**Casal, Matías Eugenio**" (Fallos: 328:3399) que para la reconstrucción de un hecho del pasado el método no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la historia, aún cuando los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método (camino) para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Y así con cita de Wilhelm Bauer, (*Introducción al Estudio de la Historia*) explican los jueces del Cimero Tribunal que vemos que por heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado.-

De este modo subrayan la similitud con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la no autenticidad con frecuencia

USO OFICIAL

configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente.-

Bajo estas premisas se efectúan los razonamientos que se enuncian a continuación y que han sido el sustento del veredicto al que se ha arribado.-

III- Conforme la prueba producida en la audiencia de debate han quedado debidamente acreditados, con un grado de convicción suficiente como para fundar una sentencia de condena, los hechos que dieron origen al presente proceso.-

Es así, que según el relato de Margarita Martínez de Leal, testigo presencial de parte del *iter criminis* y también víctima en autos, la mañana del hecho había llegado a “Betella Hermanos”, en calle Del Milagro 161 de esta ciudad, lugar en que se desempeñaba laboralmente. Se estaba preparando para comenzar sus tareas cuando sintió un golpe muy fuerte de coches y salió al jardín en la parte del frente. Allí pudo observar que a la altura de la puerta de ingreso al domicilio había vehículos detenidos. En ese instante pudo ver a dos sujetos que trasladaban a otro desvanecido a uno de los vehículos, y prácticamente en el mismo momento vio que uno de los intervinientes, quien se encontraba parado contiguo al primer auto, al advertir su presencia, le apuntó con una ametralladora y efectuó un disparo, sintió un golpe y cayó al piso. Permaneció inmóvil hasta que escuchó el ruido de los autos que se

retiraban. Entonces se levantó y fue a pedir ayuda.-

En esas circunstancias, y merced a la colaboración de la esposa del sereno de la empresa, fue al domicilio del Dr. Albrecht, ubicado al frente de su trabajo, quien la trasladó al Hospital San Bernardo. En el trayecto vió a Santiago Catalino Arredes tirado en la vereda.-

El testigo Jorge Carlos Albrecht, por su parte, brinda en detalle su versión de la secuencia: declaró que el día de los hechos se encontraba en su domicilio cuando alrededor de las ocho y cuarto de la mañana escuchó un ruido, como el de un choque de vehículos, cree que en la esquina de las calles San Lorenzo y Del Milagro. Salió a la vereda y vio a un automotor marca Peugeot, modelo 504 que tenía las puertas abolladas y se detenía a la altura de la puerta de su vivienda. Detrás de éste se detuvo otro, un Rambler, modelo 64, color azul, del que se bajaron dos personas y se acercaron al primero, uno de cada lado, abrieron las puertas delanteras de modo violento y desplazaron al conductor hacia el medio de los asientos.-

USO OFICIAL

Según este relato es en ese instante que escucha los disparos, los que cesan al cabo de un momento, oportunidad en que pasan un cuerpo inerte al asiento de atrás. Que escuchó al menos cinco disparos y a continuación los vehículos se movieron nuevamente, alejándose por la calle por la que venían. Refirió que el sujeto que se acercó por el lado izquierdo era morocho, corpulento, de alrededor de 1,80 metros de altura, aunque no pudo verle el rostro ya que siempre estuvo de espalda. El otro individuo era más bajo, no tan corpulento y de tez blanca.-

Continuando con el relato de la secuencia de los hechos, refirió que uno de los intervinientes del operativo se puso al volante del Peugeot de la víctima y condujo el vehículo en dirección hacia calle Apolinario Saravia. En la esquina sintió otro disparo y vio caer a Santiago Catalino Arredes, mientras que los autos siguieron por calle Del Milagro hacia el sur.-

Sandra Mabel Siegrist, adolescente al momento de los hechos, contó que se dirigía al Colegio Nacional para inscribirse. Ubicó temporalmente la salida de su domicilio, el que se encontraba a una media cuadra del Pasaje San Lorenzo y calle Del Milagro, a las 07:45 horas del día 11 de marzo de 1976.-

Relató que poco antes de llegar a esa esquina escuchó un ruido, como de un choque y unas explosiones, como de petardos. Una vez en la esquina vio

tres automóviles, de los que pudo reconocer al del medio como perteneciente a Ragone. También vio a una persona que venía corriendo por calle Del Milagro desde calle Apolinario Saravia, la que portaba una ametralladora del tipo UZI. Vio como dos de las personas sacaban a Ragone de la parte delantera de su auto para ponerlo en la trasera. Ragone se encontraba con la cabeza baja, como sin vida, según su impresión. Se dio vuelta para dirigirse a su domicilio a pedir ayuda, momento en el que escuchó el ruido de los automóviles al arrancar y nuevos disparos.-

Volvió más tarde al lugar, donde se enteró de la muerte de Santiago Catalino Arredes. En esas circunstancias escuchó que el ayudante del almacén de Arredes manifestó que éste había salido a defender a Ragone pidiendo que lo dejaran en paz. Contó que al ayudante lo conocía del almacén como "El Negrito".-

Asimismo, resulta útil a los fines de la reconstrucción del hecho, el testimonio de Carmen Inés Ilvento, quien refirió haber escuchado disparos mientras se encontraba trabajando en una panadería ubicada en calle Del Milagro 73/75, y que al asomarse pudo ver dos vehículos Ford Falcon alejarse del lugar. Sintió crujir las ruedas en el asfalto y pudo ver que iban entre dos y cuatro personas en los autos. Dijo que pasaron muy rápido y se dirigían por la calle Del Milagro, suponiendo que doblaron por el pasaje Klein.-

Según describieron los testigos Clotilde Custodia Ragone, Jorge Fernando Pequeño (hija y yerno de la víctima), y también Sandra Mabel Siegrist, el trayecto desde su casa al hospital San Bernardo por calle Del Milagro constituía un hábito de la víctima, quien se desempeñaba como médico en dicho establecimiento.-

Conforme surge del acta labrada por personal policial el día de los hechos, obrante a fs. 1 y 2 de autos, oralizada en la audiencia, se desprende que a través de las manifestaciones del menor Antonio Arce, su patrón (Santiago Catalino Arredes) al escuchar ruidos salió hacia la vereda y alarmado manifestó que había tiros, al tiempo que pedía a quienes se encontraban en el almacén que se escondan. El menor lo hizo detrás de una puerta con vidrio y pudo ver que su patrón permanecía en la vereda y que por calle Del Milagro hacia el sur se desplazaba un automóvil y que en su interior, al parecer, llevaban a una persona por la fuerza ya que ésta tenía un pie fuera

de la ventanilla y pataleaba. Agregó que no reconoció ese automóvil pero sí a otro que circulaba detrás (color naranja con techo negro), el cual aminoró la marcha antes de llegar al lugar donde se encontraba Arredes y desde el interior del vehículo (parte trasera) alguien apuntó con un arma de fuego y disparó sobre su cuerpo.-

En lo que aquí interesa, el acta policial relata también que la Sra. de Aguirre (serena de los talleres "Betella hnos.") describió como Margarita Martínez de Leal se presentó en los fondos de los talleres diciendo *"cierren la puerta, hay gente armada"*, y con una herida en el brazo de la que manaba mucha sangre.-

Por otra parte, las lesiones sufridas por Margarita Martínez de Leal han quedado suficientemente probadas no sólo por el informe médico de fs. 98 y vta. realizado por el Dr. Eduardo Moisés el día 15 de marzo de 1.976 y ratificado en la audiencia -acta de fs. 11.615/11.616- quien describe: *"...herida de bala en brazo derecho con orificio de entrada en tercio medio y cara externa de brazo derecho sin tatuajes ni quemaduras de polvora con orificio de salida en cara posterior del mismo brazo, el proyectil en su recorrido lesiona masas musculares sin interesar huesos. Lesiones curables en el termino de veinte días con igual incapacidad laboral"*, sino también por el testimonio de Julio Octavio Montellano, vertido en la audiencia, profesional médico que la atendió en la guardia del Hospital San Bernardo y realizó las curaciones respectivas. El galeno refirió que presentaba una herida de bala en el brazo.-

En cuanto a la prueba del fallecimiento de Santiago Catalino Arredes, a fs. 270 se encuentra agregado el correspondiente certificado de defunción; en orden a la causa del deceso, a fs. 83 y vta. (ratificada su firma) fechada el 15 de marzo pero con revisación del cuerpo el día del hecho, el médico de policía, Dr. Eduardo Moisés informó: *"...herida de bala con orificio de entrada en la región precordial sin tatuajes ni quemaduras de pólvora con orificio de salida en la región lumbar. Lesionando el proyectil en su recorrido el corazón y grandes vasos, como así también pleura y parequima pulmonar. Habiendose producido su deceso el día 11 del corriente a horas 8,30 aproximadamente a consecuencia de anemia aguda por emorragia interna por herida de bala en torax"*.. También la autopsia realizada en el curso del

USO OFICIAL

juicio, cuya constancia de reserva de prueba obra a fs. 11.446, en la que el Equipo Argentino de Antropología Forense indicó que el cadáver bajo estudio, identificado como quien en vida fuera Santiago Catalino Arredes *"sufrió un impacto de proyectil de arma de fuego, cuya trayectoria habría sido de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo y ligeramente de izquierda a derecha"*.-

Por su parte el profesional médico del Servicio Médico Forense del Poder Judicial de la provincia de Salta, Dr. Carlos Amieva Castro, describió un orificio circular de 0,5 cm de diámetro en la zona para esternal a 3 cm de la línea media a la izquierda y a la altura de la 6ta. costilla y otro de salida en la espalda a la altura de la 1ra. vértebra lumbar de 0,3 cm de diámetro. Concluyó que la víctima presenta una herida perforante compatible con arma de fuego, letal al perforar el ventrículo derecho; el deceso se produjo por *"muerte violenta. Hemorragia aguda vital provocada por herida de arma de fuego"* -fs. 11.301/11.302- (puesta en conocimiento de las partes).-

Conforme surge de fs. 19 de autos, el raíd delictivo se inició días previos con el secuestro de automóviles en otra provincia, que fueron los utilizados el 11 de marzo de 1976. Así el 8 de marzo de 1976 se secuestraron en la localidad de Termas de Río Hondo, provincia de Santiago del Estero, un automóvil Ford Falcon modelo 70 Dominio T016814 de propiedad de Dante Estergidio Torrez; un automóvil Chevy patente T-037507 de Juan Carlos Ingalina; un Ford Falcon modelo 1976 sin patentar de propiedad de Irineo Moreyra y un Fiat 125 modelo 1972 dominio G-004991 de Roberto de Jesús Díaz. Tres días después, el once de marzo participaban activamente en el secuestro de Ragone el chevy color naranja y el Falcon gris, rodados éstos que interceptaron al Peugeot 504 en el que se desplazaba Ragone, conforme lo manifestado por los testigos presenciales ya citados -Siegrist, Albrecht, Martínez de Leal e Ilvento-.-

Posteriormente fueron ubicados el Chevy color naranja en la localidad de Coronel Moldes y el Falcon gris a la altura del km. 72 de la ruta nacional 68, camino a Cafayate, en el paraje Las Curtiembres. Por otro lado, el Fiat 125 celeste fue ubicado en la zona sur de la ciudad, en proximidades de la Cerámica Salteña.-

Al respecto, Juan Carlos Ingalina, fallecido (conforme acta de defunción

obrante a fs. 10.544/10.545), propietario del Chevy color naranja y techo negro, dijo en la instrucción -fs. 177 y vta.- que el día 8 de marzo de 1976 cuando regresaba junto a un amigo desde Marcos Suárez, Provincia de Córdoba de participar en un torneo de "tiro al vuelo", encontrándose en las Termas de Río Hondo fue interceptado por un vehículo Ford Falcon celeste cuyos ocupantes armados los encañonaron, vendaron los ojos y anduvieron treinta minutos aproximadamente. Los dejaron a orillas del dique Frontal y se fueron con su rodado; allí pudo ver varios vehículos. Al radicar la denuncia tomó conocimiento de la sustracción de otros rodados esa noche en forma similar.-

Por su parte Dante Estergidio Torrez manifestó en la audiencia de debate que alrededor de las cuatro de la mañana del día 8 de marzo de 1976, cuando se hallaba trabajando como taxista en su vehículo Ford Falcon color gris nube, fue abordado por tres jóvenes de tonada salteña, bien vestidos y cabello corto, que lo hicieron pasar al asiento trasero y se movilizaron con destino a Tucumán. Contó Torrez que cuando le entregaron su rodado, días después del hecho, en el baúl todavía había rastros que denotaban la existencia de sangre que se pretendió lavar.-

USO OFICIAL

Roberto de Jesús Díaz, fallecido (conforme acta de defunción de fs. 10.546/10.547) propietario del Fiat 125 dijo que el rodado le fue sustraído a su hijo Juan Carlos en las Termas de Río Hondo en la madrugada del 8 de marzo de 1976. Por otro lado de Irineo Moreyra no se tiene constancia alguna en autos.-

Dan cuenta de los vehículos empleados en el hecho las siguientes constancias: radiograma de fs. 16 bis/17 de fecha 11/3/76 de hs. 21,20 informando el hallazgo del Chevy patente T-037507 en Cnel. Moldes; el informe de fs. 18 de la Guardia de Infantería comunicando el hallazgo en fecha 11/3/76 a hs. 23,40 de un Fiat 125 color celeste dominio G-004991 de Santiago del Estero en la zona sur de la ciudad, próximo a la Cerámica; fs. 19 artículo del diario La Gaceta del 11/3/76 *"Buscan en Las Termas a los que robaron 4 automóviles"*; fs. 29 hallazgo del automóvil Ford Falcon color gris sin chapa patente en el Km. 72 RN 68 -precipicio- a hs. 11,30 del día 12/3/76; fs. 36 radiograma comunicando hallazgo Ford Falcon gris -fs. 29- en paraje Las Curtiembres, con manchas de sangre en el baúl; fs. 47 informe del Crio.

Roberto Agustín Tacacho quien encontró el Ford Falcon en ruta a Cafayate km 72 despeñado a unos 15 metros de profundidad; fs. 48 pericias a los autos de fecha 13/3/76: números de chasis y motor sin adulteraciones. FIAT 125 celeste: motor 125-038666290; chasis 0559963; FALCON gris plomo: motor 05214029; chasis KAO2KU-22090; CHEVY naranja techo negro: motor A259-32386, Serie AO17260; sin pedidos de secuestro; fotografías de los vehículos secuestrados de fs. 50/55; fs. 100 croquis del hallazgo de los automóviles Chevy y Ford Falcón gris; Acta de entrega automóvil Ford Falcon Modelo 1970 a Dante Estergidio Torrez color gris de fs. 176; Acta de entrega automóvil Chevy SS modelo 1971 a Juan Carlos Ingalina de fs. 177 y vta.; Acta de entrega automóvil Fiat 125 berlina modelo 1972 a Roberto de Jesús Díaz de fs. 183.

La prueba documental producida en el expediente N° 92.933/79 caratulado ***"Ragone, Clotilde y otros s/Declaración del Fallecimiento presunto de Miguel Ragone"*** del Juzgado Federal N° 1 de Salta y la circunstancia de que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, inscribió su fallecimiento como acaecido en fecha 11/3/76 en ***"Acta Especial N°7"*** cuya copia obra agregada a fs. 6487, echan luz respecto al destino final de Miguel Ragone.-

Asimismo, Damián Mendoza declaró que el día anterior a la muerte de Ragone recibió un llamado telefónico de parte de un militar amigo que había estado destinado en Salta y conocía su amistad con la víctima, quien le advirtió que habían salido desde la provincia de Córdoba dos comandos para eliminarlo. Su declaración se ve corroborada, en cuanto a la advertencia, por Miguel Ragone (h), quien refirió que el día anterior al hecho, Mendoza compareció, entrada la noche, al domicilio familiar, solicitó hablar con la víctima e insistió pese a que Ragone estaba ya acostado. Que en la cocina le realizó la advertencia a éste, quien no siguió su consejo. En su segunda declaración en la audiencia dio a conocer el nombre de ese militar amigo: Marcelo Rodríguez Saa, por entonces Teniente Coronel.-

Puede afirmarse entonces que de las declaraciones testimoniales y de las piezas procesales del expediente ha quedado acreditado que los hechos que derivaron en la comisión de los injustos de los que resultaron víctimas Ragone, Martínez de Leal y Arredes, en la mañana del 11 de marzo de 1976,

tuvieron su origen en el raid delictivo que se inició días antes a través de la utilización de un plan sistemático y organizado, estructurado a partir de la utilización del poder del Estado, específicamente de las fuerzas militares y policiales, dirigido a eliminar a las personas opositoras al régimen que se estaba instalando en la República Argentina.-

Dicho raid, hasta donde puede reconstruirse, se habría originado en la provincia de Córdoba, se extendió por las provincias de Santiago del Estero, Tucumán y Salta y consistió en la comisión de un grupo de tareas, la procura de los medios necesarios para la perpetración -entre los que se destacan el robo de vehículos, incluso privando de la libertad a sus propietarios, que luego fueron utilizados como instrumentos para la comisión de los ilícitos en calle Del Milagro y el apoyo de personal de la Policía de la Provincia de Salta-, el secuestro, asesinato y desaparición de Miguel Ragone, la eliminación de todo rasgo o testimonio del hecho, que se materializó en la tentativa de homicidio en perjuicio de Margarita Martínez de Leal y el homicidio de Santiago Catalino Arredes y en la posterior participación de la Policía de la Provincia de Salta, que permitió con su accionar concreto, ya sea actuado u omitiendo deliberadamente, que de los hechos investigados no surja ningún responsable.-

USO OFICIAL

Con total evidencia aparece el considerable grado de libertad del que gozaron los perpetradores del raíd en tanto ninguna autoridad los detuvo en su marcha con vehículos robados a través de varias provincias en momento en el que el país entero, y específicamente el noroeste, se encontraba militarizado.-

Ahora bien, determinado que Margarita Martínez recibió el impacto de la bala disparada por uno de los miembros del “operativo”, cabe completar la interpretación del mismo, sin entrar aun en la calificación legal, con la intención que guió a aquél que efectuó el disparo. Para ello, es menester tener presente un contexto en el cual quedó demostrado que tanto Ragone como Arredes fueron eliminados. Tampoco debe pasar desapercibido que si bien la herida fue en el brazo, el impacto fue a la altura del pecho. Ello permite, sin hesitación, afirmar que quien disparó lo hizo apuntando al pecho, y en tal medida, con la clara intención de eliminar un testigo presencial, potencialmente peligroso.-

De este modo se tiene por probado que el 11 de marzo de 1976 un grupo de tareas fuertemente armado, actuando coordinada y planificadamente, al

amparo de un aparato estructurado y organizado de poder, produjo el secuestro y muerte de Miguel Ragone; y que en el curso de dicho acontecer provocó la muerte de Santiago Catalino Arredes e intentó ultimar a Margarita Martínez de Leal, quienes se encontraban casualmente en el lugar, aprovechando su estado de indefensión y con el fin de ocultar el delito que estaban perpetrando.-

IV- A fin de efectuar el análisis crítico que permita arribar a una conclusión unívoca sobre la responsabilidad penal de los imputados es menester reconstruir el marco temporal y espacial en el que se desenvolvieron los hechos.-

Múltiples son los elementos a considerar y el orden de su ponderación no importa asignar mayor importancia a uno u otro.-

El primero que se abordará se vincula al marco histórico, completando lo oportunamente expuesto acerca de la situación política de la Argentina en esos años.-

Tal como sostuvieron tanto las querellas como el acusador público, no cabe prescindir de los hechos que fueron probados en la causa 13/84 en orden al sistema represivo instaurado por las autoridades militares en esa época, con la excusa de combatir la subversión. Este sistema condujo a la desaparición forzada de personas y a los asesinatos de quienes fueron considerados sujetos peligrosos u opositores al régimen, calificados como “extremistas”, y esto constituye a esta altura de los acontecimientos un hecho público y notorio que nadie puede razonablemente discutir.-

En el debate se han recibido testimonios acerca de ese proceso sistemático de represión que comenzó antes del 24 de marzo de 1976. Esto es así puesto que varios meses atrás a esta fecha los jefes militares contaron con el control operativo de todas las fuerzas de seguridad que operaban en el país, con el argumento de que era preciso para combatir la subversión.-

En este sentido son más que elocuentes las decisiones del Poder Ejecutivo Nacional plasmadas en los decretos 261, 2770, 2771 y 2772 ya referidos.-

En el mismo orden, los decretos 2770, 2771 y 2772, del 5 y 6 de octubre de 1975, extendieron los objetivos y el régimen operativo a todo el territorio

del país. De ese modo, además del objetivo de aniquilamiento a la subversión encomendado a las fuerzas armadas, se dispuso la subordinación de las fuerzas de seguridad provinciales a los mandos militares nacionales.-

En el caso particular de la provincia de Salta, ello ocurrió en virtud del decreto 35 del Poder Ejecutivo Provincial que adhirió al sistema propuesto por la Nación.-

De este modo para la época de los hechos la fuerza policial provincial se encontraba bajo la dirección del Teniente Coronel Gentil, dependiendo directamente del Coronel Mulhall, Jefe de la Guarnición de Salta.-

En ese marco "legal" se desenvolvían las "operaciones antisubversivas" encaradas por la totalidad de las fuerzas de seguridad, bajo la dirección del Consejo de Defensa. Este organismo militar dictó a tal fin la Directiva 1/75 mediante la cual se instrumentaba *"el empleo de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Seguridad, Fuerzas Policiales y otros organismos puestos a disposición del Consejo de Defensa para la lucha contra la subversión, de acuerdo con lo impuesto por los Decretos N° 2770, 2771 y 2772"*. En el marco de la descripción organizativa y táctica, Salta fue considerada un objetivo prioritario para evitar la configuración de un nuevo frente (ap. 6.a.5).-

USO OFICIAL

Asimismo se fijaron distintos objetivos, entre los que destacan: *"1) Obtener una clara información sobre los elementos que integran el aparato político administrativo y sus elementos subversivos clandestinos y abiertos. ...4) Eliminar y desalentar el apoyo que personas u organizaciones de distintos tipos pueden brindar a la subversión"* (ap b). Señalando asimismo que las fuerzas armadas y de seguridad tendrían la más amplia libertad de acción para intervenir en todas aquellas situaciones en que se aprecie puedan existir connotaciones subversivas (ap. c).-

Determinándose asimismo, que las operaciones a desarrollar por las fuerzas serían según el concepto de "accionar conjunto", sin necesidad de la declaración de zona de emergencia para obrar.-

Este plan fue implementado en plenitud en la provincia de Salta, según pudo apreciarse de los testimonios de Luis Otero Destello Iñiguez Vázquez, Damian Mendoza, Víctor Hugo Elías, Ricardo Munir Falú, Héctor Manuel Canto, Marcelo Eduardo López Arias, Armando Jaime, Gerardo H. Bavio, Cristina del Valle Cobos Rodríguez, Blanca Silvia Lescano, Mirtha J. Torres,

Nora Beatriz Leonard y Martha Sofía Poma rendidos en la audiencia de debate.-

En otro orden, pero dentro del contexto histórico, cabe considerar que para la época de los hechos ya se encontraba decidido el golpe militar que tomaría el poder, y se había elaborado el plan a tal efecto ("Plan del Ejército", contribuyente al Plan de Seguridad Nacional). Según este documento La Junta de Comandantes establecían como situación: *"el grave deterioro que sufre la Nación"* y afirma que había resuelto adoptar las previsiones *"para el caso de tener que destituir al Gobierno Nacional y constituir un Gobierno Militar"*. Se establecieron las "Fuerzas Amigas" y las "Fuerzas Enemigas".-

En relación a estas últimas, se las trata en el "Anexo 2" refiriendo que *"se considera oponente a todas las organizaciones o elementos integrados a ellas existentes en el país 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"*. Como puede verse, ya no se habla del combate de la subversión o de las organizaciones subversivas, sino que el horizonte se ha ampliado a cualquier persona o institución que hiciera oposición. Y sin perjuicio de que se estableciera cierta prioridad en relación a organizaciones político-militares (vgr. PRT, ERP, PA, Montoneros, etc. -cfr. pto. b.1.a "resumen de la situación enemiga"), lo cierto que también se contemplaron "organizaciones políticas colaterales", entre las que se contaron los partidos políticos como oponentes potenciales. Asimismo se fijaron como elementos esenciales de inteligencia a "personas vinculadas" -oponente potencial- (ap. f) describiéndolas como aquellas relacionadas al quehacer nacional, provincial, municipal o a alguna de las organizaciones señaladas, quienes además son calificadas como responsables e imputables del caos por el que atraviesa la Nación, y otras que pudieran surgir de igual vinculación que pretendieran entorpecer y hasta afectar el proceso de recuperación del país.-

Desde esta perspectiva es posible afirmar, a modo de un fuerte indicio sobre la autoría del atentado, que Miguel Ragone encuadraba dentro de los objetivos que se planteaban las Fuerzas Armadas como para combatir y/o eliminar.-

Refuerza esta convicción la declaración de Jair Krischke (acta de fecha 16 de junio, fs. 11.210/11.211) quien ratificó el documento individualizado como "pedido de búsqueda 771" en el que se listaban 149 ciudadanos argentinos buscados por las autoridades militares y policiales argentinas, al ser considerados participantes de actividades subversivas. Este documento se enmarcaba en el sistema de colaboración existente en la época entre las fuerzas militares, denominado "Plan Cóndor".-

La existencia del Plan Cóndor fue tratada recientemente por la CIDH en el caso Gelman vs. Uruguay (del 24/2/2011). En dicho fallo se señala que la existencia de esa operación fue reconocida por ese Tribunal en el caso "Goiburú y otros vs. Paraguay", en los siguientes términos *"La mayoría de los gobiernos dictatoriales de la región Cono Sur asumieron el poder o estaban en el poder durante la década de los años setenta, lo que permitió la represión contra personas denominadas como 'elementos subversivos' a nivel interestatal. El soporte ideológico de todos estos regímenes era la 'doctrina de seguridad nacional', por medio de la cual visualizaban a los movimientos de izquierda y otros grupos como 'enemigos comunes' sin importar su nacionalidad. Miles de ciudadanos del Cono Sur buscaron escapar a la represión de sus países de origen refugiándose en países fronterizos. Frente a ello, las dictaduras crearon una estrategia común de 'defensa'. En este marco, tuvo lugar la llamada 'Operación Cóndor', nombre clave que se dio a la alianza que unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur en su lucha contra personas designadas como 'elementos subversivos' ..."*.-

El documento, proveniente según el testigo de las autoridades argentinas, fue distribuido en todas las fuerzas militares y policiales del Brasil (policía política), y menciona a Ragone como uno de los objetivos que debían ser buscados.-

Por otra parte, el *modus operandi*, indica también que se trató de un grupo organizado, experto en el manejo de armas y tácticas.-

Así, desde la preparación con el robo de los automóviles utilizados en la provincia de Santiago del Estero se perfila un escenario que involucra a las fuerzas de seguridad. En este sentido llevan razón los acusadores al señalar que el tránsito de los vehículos desde aquella provincia hasta Salta

USO OFICIAL

necesariamente debió estar acompañado de una actividad permisiva por parte de los controles de las fuerzas de seguridad que para la época se ejecutaban en las rutas que unían las respectivas provincias. Especialmente si se tiene en cuenta que los vehículos debieron transitar a través de Tucumán, lugar en el que se desarrollaba el Operativo Independencia, con una fortísima presencia militar.-

Contribuye a formar convicción los dichos del Dr. Eduardo Duhalde (audiencia del día 30 de junio, fs. 11.309), en tanto recordó el relato de Víctor Vilte, ante la Secretaría a su cargo, realizando un pormenorizado relato del hecho en que fue víctima Ragone. Que el relato le resultó creíble, se dio de una manera fluida y con rasgos de coherencia. Ello es corroborado por el Dr. Marcelo Eduardo López Arias, quien participó de la reunión, y relató los detalles brindados por Vilte. Que más allá de la exactitud o no del relato, lo cierto es que no fue la única expresión proveniente de un miembro de la fuerza policial adjudicándose el hecho. En el mismo sentido se encuentran los dichos que el testigo Segundo Bernabé Rodríguez atribuye al imputado Guil en ocasión de la entrevista que mantuvieran para exigirle, el primero, sobre el esclarecimiento de la muerte de su hermano. Que en esa oportunidad, Guil le dijo que no podían denunciar a los policías implicados pues "habían estado en la muerte de Ragone", ofreciéndole en compensación "liquidar" a cinco personas que el testigo le pidiera.-

En la misma línea los testimonios de Olga Otilde de Lujan Romano y el Dr. Jorge Alberto Zenteno Cornejo quienes relatan el incidente en el juzgado de Metán acerca de la suspensión de la audiencia en la que debía declarar como imputado Andres del Valle Sorarire. Así los testimonios evocan el arribo del mayor Grande, subjefe de la policía provincial en ese tiempo, quien solicitó hablar con el Juez Avrutin Suárez, luego de lo cual se suspendió la audiencia y nunca más se volvió a tomar. Zenteno Cornejo explicó que conversó con Grande, a quien conocía con anterioridad y tenía cierta confianza. Que le dijo que ese juicio no podía seguir pues "ellos" (en clara alusión a la autoridad militar en el poder) protegían a esa gente porque habían cumplido funciones especiales para ellos; advirtiéndole que no se arriesgara a "seguir jodiendo" pues le iban a meter un caño. Que Grande le aclaró en un momento que esa gente había colaborado en el asunto de Ragone. Y que al

volver a la sala de audiencia se habían ido todos, y que habían dejado el expediente, el que decidió llevarse a su estudio para resguardarlo.-

También refirieron los testigos que el juez que instruía originalmente esa causa, el Dr. Martiarena, había sido removido al descubrir que estaban involucrados policías. Estos hechos comprobados, si bien no constituyen prueba directa sobre los autores materiales del hecho, si contienen una importante fuerza indiciaria en lo concerniente a los autores mediatos y la planificación desde el poder central y ejecución por parte de fuerzas de seguridad. Es que no cabe asignar otro sentido a lo dicho por Grande y por Guil. Entiéndase bien, no es al contenido de verdad de los dichos, sino a los dichos mismos a los que cabe asignarles valor. Así, no es posible afirmar que Soraire haya sido autor del hecho, pues las referencias de cargo reposan sólo en lo indicado por Grande y por Guil, que nos llega a través de terceros, sin mayor precisión. Pero sí es posible tener por probado que tanto el ejército como la policía, en la persona de oficiales de alta jerarquía y compromiso institucional, asumieron como propio el hecho. Y tal circunstancia se obtiene mediante prueba directa.-

USO OFICIAL

En ese sentido es preciso traer nuevamente lo dicho por Damián Mendoza en cuanto ha señalado que el día anterior a la muerte de Ragone recibió un llamado telefónico de parte de un militar amigo (el entonces Teniente Coronel Marcelo Rodríguez Saa) que había estado destinado en Salta y conocía su amistad con la víctima, quien le advirtió que desde la provincia de Córdoba habían salido dos comandos para eliminarlo. Como se dijo, su declaración se ve corroborada por Miguel Ragone (h), en cuanto a la advertencia, pues el mencionado en último término expresó al deponer en audiencia (acta del 19 de abril, fs. 10.654) que Mendoza se presentó tarde en la noche, fue atendido por el dicente, quien le expresó que su padre estaba ya acostado, y ante la insistencia de Mendoza, quien fuera luego víctima se levantó y se entrevistó con Mendoza en la cocina. Le advirtió a Ragone que su vida corría peligro, “que tenía que irse” (conf. declaración de fecha 20 de abril, fs. 10.656), pero Ragone desoyó su consejo. Obviamente estos dichos cobran, a la luz de lo sucedido, un valor convictivo importante.-

Retomando el argumento referido al *modus operandi*, cabe subrayar la precisión con que se desarrolló el hecho descripto. Sus participantes actuaron

de una manera desenfadada, a cara descubierta, eliminando, o cuanto menos creyendo haber eliminado, a los testigos potenciales, con un preciso manejo de las armas y conocimiento de los movimientos de la víctima señalada como objetivo y del lugar seleccionado para la emboscada.-

En lo relativo a la intervención de la policía provincial al amparo del poderío militar detentado en ese entonces, en relación al secuestro de Miguel Ragone, existen algunos sucesos que merecen destacarse por sus connotaciones, pues hilvanados pacientemente conducen indiscutiblemente a tener por cierta su activa participación en el hecho.-

Así por ejemplo Clotilde Ragone, hija del desaparecido, fue la primera en padecer la intervención policial cuando sin autorización alguna personal de la policía de la provincia ingresó a su domicilio buscando a su marido, revolvieron todo y se llevaron detenido al chofer del mismo, Carlos Nielssen, que en esos momentos ingresaba al edificio. Todo esto acontecía sólo a minutos de haberse producido el secuestro.-

Narró en la audiencia de debate Jorge Fernando Pequeño, esposo de Clotilde Ragone, que se presentó en la policía y se entrevistó con Joaquín Guil quien le dijo estaba todo aclarado y podía retirarse. Ya en su domicilio tomó conocimiento de la detención de Nielssen por lo que regresó a la policía y trató nuevamente con Guil, consiguiendo liberaran a su amigo.-

Otro hecho de importante connotación es lo acontecido con Margarita Martínez de Leal quien internada en el Hospital San Bernardo fue dejada en un lugar donde se hallaba el cuerpo de Santiago Catalino Arredes, totalmente cubierta con una sábana, cual si fuera otro cadáver. Manuel Benjamín Leal, su esposo, que depuso en el debate, la vio en la guardia hacia el mediodía en esas condiciones y la destapó, ignorando quién había dispuesto tal medida traumática. Es de público conocimiento que dicha práctica se adopta con personas recientemente fallecidas, no así con las que se hallan con vida.-

Al respecto el Dr. Albrecht ilustró al Tribunal que en los hospitales no se colocan juntas a personas vivas con las fallecidas. Leal narró también ante el Tribunal que esa misma tarde del 11 de marzo le dieron el alta a Margarita y encontrándose ya en su domicilio fueron visitados por efectivos de la policía en diferentes ocasiones. Primero fue el médico que la atendió, luego lo hizo Joaquín Guil, a quien en ese entonces no conocía, y habló a solas con su

esposa sin saber lo que le dijo; finalmente lo hicieron dos policías quienes al salir dijeron la citarían a Margarita a la Seccional 1ra. para declarar, lo que nunca aconteció. Posteriormente por espacio de treinta días tuvieron a la policía en la puerta de su domicilio como consigna. Su esposa le dijo no recordar lo que habló con ninguno de ellos.-

También debe destacarse la falsificación de la declaración de Margarita Martínez de Leal que rola a fs. 46/46 vta., cuya firma desconoció en el marco de la audiencia, encontrándose acreditado -según la declaración del médico interviniente Julio Octavio Montellano- que estaba imposibilitada de efectuar esa rúbrica. Tal circunstancia vincula directamente al entonces Director de Seguridad de la Policía Provincial, Joaquín Guil, quien concurrió al domicilio y habló con ella.-

Carlos Albrecht, testigo presencial del secuestro de Miguel Ragone, dijo en la audiencia de debate que el día del hecho en horas de la noche fueron a su consultorio unas personas que esperaron como si fueran pacientes y luego ingresaron identificándose como efectivos de la Policía Federal y querían tomar conocimiento de lo acontecido, informándoles brevemente. Ante la inseguridad reinante en la época y la que sentía particularmente por estos hechos, decidió irse unos días a su finca. Días después del secuestro fue contactado por la policía cuando se encontraba en la misma. Lo buscaron y llevaron en una Estanciera hasta la Comisaría de Cerrillos, estuvo encerrado hasta que lo trasladaron a la Central de Policía. Allí se entrevistó con Joaquín Guil quien estaba junto a otros oficiales. Estaban interesados por saber si había visto a los autores del hecho, sobre las características físicas y nombre de las personas que intervinieron en el secuestro. Allí contó lo sucedido y luego sintió el cambio de ánimo de Guil quien le dijo lo iban a devolver a su domicilio y que el lunes le tomarían declaración que quedaría asentada en un acta. Esto fue un día viernes. El día lunes siguiente fue a la Central de Policía y le tomó declaración un oficial.-

Resulta evidente que personal de la Policía de la Provincia y también Joaquín Guil sabían o sospechaban que el testigo habría presenciado el hecho. En tal sentido, si bien Albrecht contó que las personas que se presentaron en el consultorio a la noche del día del hecho dijeron ser policías federales, pudieron pertenecer a cualquiera de las fuerzas de seguridad o armadas que

USO OFICIAL

operaban de modo conjunto en la provincia. Lo que sin duda ocurrió es que la información que brindó fue transmitida a Guil, quien produjo la comparencia compulsiva que antes se relató. Sólo al advertir que el testigo no podía identificar a los autores materiales fue dejado en libertad.-

Estos tres hechos son de particular atención por cuanto tienen en la persona del entonces Director de Seguridad de la policía provincial, Joaquín Guil, un denominador común, interviniendo apenas cometido el delito, sin los tiempos suficientes para su reporte y menos aún participación oficial, y en forma posterior también, en busca de información, no sobre lo sucedido, sino por el grado de conocimiento de los testigos respecto los perpetradores.-

Es válido sostener que su actividad denotaba total conocimiento de lo acontecido, que algo se había escapado del plan original y por ende de sus manos y sobre todo estaba destinado a suprimir toda información que de alguna manera pudiera conducir hacia los autores del hecho investigado y con ello al descubrimiento de la verdad real.-

La más clara muestra de la participación criminal por parte de elementos policiales en el hecho, de su direccionamiento y manejo de la situación con total impunidad, al amparo de una fuerza mayor a la que se encontraban subordinados por disposiciones gubernamentales de la época, resulta palpable e inocultable en el propio sumario de prevención.-

Las irregularidades en el mismo son superlativas, desde el manejo primario de éste, su paseo por distintos estamentos de la policía de la provincia, el ocultamiento de algunas cuestiones esenciales para la investigación, la introducción antojadiza de hechos no demostrables, la omisión de practicar diligencias relacionadas a las pruebas y la rápida disposición de éstas, y lo que es más, la intervención dada a la justicia por cuestiones de competencia no satisfechas legalmente, todo es conducente a sostener que la policía de la provincia no solamente tomo parte en el *iter criminis* sino que posteriormente puso las trabas necesarias para lograr la impunidad de los hechos.-

Nótese que el acta inicial del sumario de prevención n° 233/76 de la Comisaría Sección Primera caratulado **“Homicidio y secuestro”** fue labrada por Silvio Mariscal que en esa época era oficial ayudante. Relata que siendo horas 8,40 se recibió un llamado telefónico desde el Policlínico San Bernardo

por parte del Agente Marcial Liendro quien informó del ingreso de una persona con herida de bala. Constituido en el lugar se estableció que el occiso era Santiago Catalino Arredes, hermano del Comisario Inspector Arredes de quien dice que estaba en el lugar con personal de Infantería. No precisa si en el San Bernardo o en el lugar del hecho.-

Señala que llegaron el jefe y subjefe de la dependencia Pedroza y Liendro respectivamente. Se hizo un sondeo entre las personas que estaban allí y se volcó en el acta el relato de Antonio Arce, menor que era empleado de Arredes, y de Sandra Siegrist quien circulaba por el lugar con dirección al Colegio Nacional. Se dejó constancia del secuestro de un zapato de Ragone que estaba en la calle a la altura del pasaje del Milagro n°160 frente a los talleres "Betella hnos". Indica el acta que de regreso al San Bernardo se continuó con las indagaciones advirtiéndose la presencia del Director de Seguridad con personal policial, que se dio intervención al médico legal, se estableció además la existencia de otro herido, Margarita Martínez de Leal, a quien no se pudo interrogar por cuanto era sometida a una intervención quirúrgica, por lo que se dejó una custodia.-

Continúa el relato del acta diciendo que habiéndose interiorizado de algunas cuestiones, con el Director de Seguridad se dispuso el pase del sumario a la División de Contralor General y dar cuenta al Juez Federal. Se hizo referencia a una reunión con el Comisario Inspector de Zona Abel Guaymás con quien se ingresó al despacho del Juez Lona y se le interiorizó de lo sucedido. El magistrado pidió ser conducido al hospital y a la morgue donde estaba el Inspector Arredes con familiares. El acta inicial indica que se constituyeron, sin individualizar quienes, en el domicilio de Clotilde Ragone donde se hizo una inspección y se detuvo a Carlos Nielssen porque se puso nervioso ante la presencia policial. Cabe reiterar que Clotilde Ragone manifestó que le dieron vuelta la casa.-

Reza el acta en análisis que posteriormente se dirigieron al domicilio del Dr. Ragone y se entrevistaron con la esposa del mismo. Allí reconoció el zapato como de propiedad de su marido indicando que se lo había calzado ese día. Nuevamente constituido en el hospital y conforme lo dispuesto por el Juez Lona se entregó el cadáver de Santiago Catalino Arredes a su hermano Roberto para su velatorio. El acta se halla firmada por Santiago Pedroza y

USO OFICIAL

Néstor Liendro, Jefe y Subjefe respectivamente de la comisaría primera.-

Asimismo a fs. 3 y vta. continúa el relato testificado de Mariscal, donde surge que éste se constituyó en el lugar del hecho y vio el cuerpo de Arredes tirado en la vereda del negocio; que ya había personal de infantería interviniendo a cargo del Oficial Oropeza, por lo que luego se lo trasladó a la morgue del Hospital San Bernardo. Refiere que averiguó que una señora había sido herida y auxiliada en el hospital San Bernardo, siendo revisada por el médico legal. También indica que se entrevistó con Sandra Siegrist. A fs. 4 y 5 del sumario original obran las declaraciones de ésta y de Aristóbulo Arce.-

Debe destacarse que en el debate Mariscal reconoció que en el lugar del hecho se tomaron apuntes y luego en la oficina se confeccionó el acta y que también confeccionó croquis, como el que obra a fs. 7.-

A fs. 6 el Comisario Pedroza, dispone el pase del sumario al Jefe de Contralor General invocando lo dispuesto por la superioridad. De esta manera se saca el sumario a la comisaría primera. Sin embargo se aprecia a fs. 9 la declaración que se le recibe a Miguel Ragone (h) en la Dirección de Seguridad. Se incorporan luego actuaciones efectuadas por la comisaría de Cerrillos relacionadas al secuestro del automóvil que utilizó Ragone el día del hecho. Asimismo a fs. 13 el Jefe de la seccional 1ra. remite dichas actuaciones al Departamento de Informaciones Policiales *"por tratarse el presente hecho de carácter subversivo"*.-

A partir de fs. 14 interviene el DIP (Departamento de Informaciones Policiales) cuya jefatura estaba a cargo de Antonio Saravia, Comisario Principal. Así, en su primera intervención Saravia rubrica el radiograma que obra a fs. 15 en donde solicita se adopten medidas para localizar los vehículos intervinientes en el secuestro de Ragone. Contrasta su premura con el hecho de no haber consignado descripción alguna de los rodados a ubicar o las personas a detener. Igualmente es importante destacar que por la hora del radiograma, que se observa claramente en el margen superior derecho -18,40-, los perpetradores no sólo se habían dado a la fuga sino que tenían tiempo suficiente para estar fuera de la provincia.-

Igualmente Joaquín Guil, Director de Seguridad de la Policía de la provincia, que a esta altura ya estaba interviniendo también, firmó el radiograma de fs. 16 emitido a hs. 21,55 del día del hecho. Resulta evidente el

interés de Saravia y de Guil en no lograr el cometido que proponían los radiogramas y que su confección fue para satisfacer un mero formalismo.-

Cabe recordar que Víctor Faustino Ríos, policía que trabajaba como radio-operador, dijo en la audiencia que a las 8,40 todos los puestos de control estaban anoticiados del suceso. Esto obviamente no es así pues las constancias de los radiogramas citados indican lo contrario. Abona en tal sentido el hecho de que las distintas dependencias policiales del interior comenzaron a responder el mismo día 11 de marzo a partir de horas 20,00 aproximadamente, como puede verse de las constancias incorporadas a fs. 20, 21, 23, 25, 26 de autos; lo cual es conteste con la hora de emisión del radiograma n° 3120, 18,40 y el plazo indicado en el mismo. Resulta ilógico pensar que pese a notificarse del radiograma a horas 8,40 todas las delegaciones coincidentemente responderían diez horas después.-

USO OFICIAL

Sumado a lo expuesto, cabe dejar establecido que el acta que encabeza el sumario prevencional tiene como hora de inicio las 8,40, de modo tal que esto exime de formular mayores comentarios al respecto de la supuesta comunicación en tiempo y forma.-

En el sumario se incorporaron luego las declaraciones testimoniales de Víctor Vilte, Rubén Herrera y Pedro Herrera, recibidas en el Departamento de Informaciones Policiales.

También se agregó la declaración de Margarita Martínez de Leal -fs. 46 y vta.- o mejor dicho atribuida a su persona, pues la víctima no sólo niega haberla prestado sino que es preciso señalar que en esa fecha la señora Martínez fue intervenida quirúrgicamente en su brazo derecho por la herida recibida, por lo que tenía un drenaje y le colocaron un vendaje para inmovilizarlo, como relató en el debate Manuel Benjamín Leal.-

Resulta evidente entonces que no estaba en condiciones de utilizar su mano para firmar. Igualmente el Dr. Carlos Albrecht precisó que no pudo haber firmado una persona con la herida como la que tenía Margarita, pues tenía fractura de húmero, circunstancia que impedía el manejo del brazo.-

En igual sentido el Dr. Julio Octavio Montellano, quien dijo en la audiencia que atendió en el hospital San Bernardo a Margarita Martínez de Leal. En el quirófano le hizo un *toilette* quirúrgico y tratamiento correspondiente, practicando luego un yeso, por lo que en esas condiciones no

podría firmar.-

Retornando con el razonamiento sobre el accionar de personal de la policía provincial en el sumario referido, posteriormente siguieron incorporándose radiogramas de los destacamentos policiales del interior provincial informando puntualmente respecto de la búsqueda de los autores del hecho. Asimismo se recibieron otras declaraciones testimoniales, siempre en la sede del DIP; se agregó un parte atribuido a la organización Montoneros -fs. 144- donde se adjudicaba el secuestro y ajusticiamiento de Ragone.-

Al respecto el Jefe del Destacamento de Inteligencia 143 del Ejército, Capitán Rodolfo Antonio Aguilar, se encargó de citar detalles destinados a dar credibilidad al mismo, indicando por ejemplo -entre otras cosas- que el papel era similar al utilizado por dicha organización y los símbolos se correspondían con los usados por Montoneros.-

El sumario, que en el DIP llevó el número 10/76 cuya única constancia en tal sentido es una nota de remisión al Jefe de Depósito y Secuestro del calzado que utilizara Ragone el día su secuestro -fs.266-, concluye con un resumen elaborado por Hugo Héctor Vargas, Subcomisario del Departamento de Informaciones Policiales y es elevado al Juez Federal de Salta mediante pase firmado únicamente por el Jefe de Policía Miguel Raúl Gentil, el 14 de mayo de 1976, aunque lleva los sellos del DIP y de Jefatura de Policía.-

Dicho magistrado, previa vista fiscal, el 31 de mayo de dicho año "sobresee definitivamente la misma hasta que sean habidos el o los autores del hecho".-

Como se ha relatado hasta ahora, las irregularidades durante el sumario son notorias. Así, a partir de la primigenia intervención de la comisaría primera, que le correspondía por cuanto el delito se cometió en el radio de su jurisdicción, se ve como literalmente se lo sacaron para pasarlo al Departamento de Informaciones Policiales, también llamado Contralor General, aduciendo que se trataba de un hecho vinculado a la subversión, cuando no había elemento indiciario alguno que permitiera suponer tal extremo y menos aún en esa inmediatez sin que se hayan practicado diligencias.-

Obviamente esto indica el conocimiento por parte del Jefe de Policía Miguel Raúl Gentil de cuanto había acontecido y cómo debía manejarse el

tema, pues tenía que desviarlo de los carrilles normales, de allí la orden de que el sumario fuera remitido a Contralor General a cargo a Antonio Saravia.-

En esa instancia intervino también la Dirección de Seguridad a cargo de Joaquín Guil. La maniobra del Jefe de Policía tenía su razón de ser; la Oficina de Contralor General o Departamento de Informaciones Policiales y la Dirección de Seguridad, se encontraban dentro del ámbito físico de la Jefatura de Policía, lo que le permitía al jefe el contacto directo y permanente de las actuaciones.-

Así implementado el trámite, se pueden señalar entre otros hechos los siguientes: no hubo comunicación al juez de turno de la justicia ordinaria que era lo normal pues había un secuestro, un muerto y un herido de bala; el cuerpo de Santiago Catalino Arredes fue entregado a su hermano Roberto Arredes, Inspector General de la Policía de la Provincia, sin que se practicara la correspondiente autopsia y demás pericias pertinentes, medida ésta contemplada por el código de procedimientos para aquellos casos donde se investigase una muerte violenta o sospechada de criminalidad, pues es de vital importancia para establecer las causales de la muerte, data de la misma, el elemento con el que fue provocada; tratándose de heridas causadas por armas de fuego se puede llegar a determinar la distancia del disparo, la posición del homicida y de la víctima, la trayectoria del proyectil, el arma empleada, etc., es decir no se efectuaron las operaciones tanatológicas pertinentes y elementales para procurar los datos que brinden detalles para la búsqueda y descubrimiento del hecho criminal.-

Al respecto el entonces médico de policía, Dr. Eduardo Moisés, relató ante el Tribunal que iba a practicar la autopsia correspondiente y el Jefe de Medicina Legal, Dr. Tamayo Ojeda, le dijo que había orden superior de entregar inmediatamente el cuerpo. En consecuencia terminó redactando el informe que luce a fs. 83 y vta.. También dijo que fue la primera vez en su carrera que no practicó autopsia en una situación que lo ameritaba.-

Con rapidez se dispuso la entrega de los vehículos utilizados en la comisión del delito, sin que se practicaran las pericias pertinentes, es decir no se preservaron para el levantamiento de rastros, huellas y elementos que podrían haber dejado los autores del hecho y la propia víctima para su análisis a la luz de la ciencia criminalística.-

USO OFICIAL

Refuerza esta idea lo manifestado por Dante Estergidio Torrez, propietario del Ford Falcon que fue abandonado en la ruta nacional 68, en su declaración prestada por instrucción suplementaria, quien dijo que se encargó de lavar bien su "autito" porque tenía vestigios de manchas de sangre en el baúl.-

No se levantaron de la escena del crimen los casquillos ni los proyectiles; adviértase que estos últimos no se alojaron en los cuerpos de las víctimas. Al respecto Margarita Martínez de Leal relató en la audiencia que alguien había encontrado una bala en el salón donde trabajaba. Asimismo la sobrina de Santiago Catalino Arredes, Norma Gutiérrez, declaró en la audiencia que en la máquina fiambrera del negocio de su tío había una marca dejada por un proyectil; esto quiere decir que los "plomos" estaban, había que buscarlos y rescatarlos para someterlos a pericia balística y no se hizo.-

El personal policial debía dar participación de inmediato a la División Criminalística, era el procedimiento de rigor por las características del hecho. Las actuaciones quedaron a disposición del Departamento de Informaciones Policiales, la Dirección de Seguridad y obviamente Jefatura de Policía, desde donde se direccionaron las acciones.-

Tampoco se tomaron fotografías de las marcas dejadas por los neumáticos de los rodados empleados en el hecho, ni se tomaron muestras de la pintura anaranjada que tenía la parte izquierda del rodado Peugeot que ocupaba Ragone; no se peritó la mancha de sangre que había en el Ford encontrado sobre la ruta nacional 68.-

Se practicaron diligencias en las que no tuvo intervención el magistrado actuante, así en los "operativos rastrillo" se allanaron viviendas y se detuvo personas sin orden judicial, tampoco hay actas labradas en tal sentido, con lo cual no puede darse por acreditada la existencia de tales rastrillajes o por lo menos en todos los lugares donde se señalaron.-

Se recibieron declaraciones testimoniales, algunas de ellas ante personal policial con revista curiosamente en la Dirección de Seguridad, pero se omitieron otras de suma importancia, por ejemplo la de los médicos que atendieron a Margarita Martínez de Leal en el hospital San Bernardo, Montellano y Cornejo Revilla; tampoco a la encargada del citado nosocomio, Arroyo, que se menciona en el acta inicial cabecera del sumario. Declararon

las empleadas de la clínica Cruz Azul, Elsa Nora Mamaní, Esther Nilda Alderete y Teresa López –fs. 95/97-, a quienes se interrogó si recibieron amenazas hacia la persona de Ragone en esos días, sin embargo no se escuchó a los familiares de Ragone, su esposa, la hija cuya casa virtualmente fue "dada vuelta" por personal policial, ni tampoco a los amigos íntimos y allegados de Ragone para preguntarle cuanto menos lo mismo que a las secretarias de la clínica.-

Tampoco se prestó atención a las personas que se encontraban en el interior del negocio de Arredes, conforme los dichos del testigo Arce -fs.5 y vta.-, no se las individualizó para que declararan; no fueron ubicados ni citados los efectivos policiales que estaban de guardia en el hospital San Bernardo que dieron aviso a la comisaría primera del ingreso de Arredes a dicho policlínico.-

Carlos Nielssen nunca declaró, ni se supo ciertamente las causales de su detención. Los familiares de Santiago Catalino Arredes, directamente fueron ignorados y, por qué no, silenciados. En esto necesariamente algo tuvo que ver el Comisario Inspector Roberto Arredes pues a él se le entregó el cuerpo de su hermano sin que se le hiciera la correspondiente autopsia. No resulta lógico que Roberto Arredes no haya investigado la muerte de su hermano, máxime teniendo presente que ostentaba una posición importante en la fuerza policial y tenía a su disposición elementos para hacerlo. Ello habla de un conocimiento acerca del hecho que autoriza cuanto menos suponer que tal circunstancia lo obligó a no realizar acciones tendientes a esclarecer el homicidio de su hermano.-

Algo de esto surge de la declaración prestada en la audiencia por Yago Luis de Gracia, quien relató que Arredes le comentó que su hermano murió durante "el operativo". Aclaró al respecto el testigo, que un operativo es una acción ordenada por un superior para detener a una persona, y en tal sentido es contrario a una acción guerrillera. Ello autoriza a entender que el Comisario Inspector Roberto Arredes, por su rango y vinculación con la cúpula de la policía provincial supo que se trató de un operativo con la participación de elementos de la fuerza policial en el hecho donde perdió la vida su hermano.-

Estas circunstancias contribuyen a la reconstrucción de los hechos de una manera indiciaria pero aunadas a la totalidad de la prueba permite reunir

USO OFICIAL

el grado de certeza exigido para fundar una sentencia de condena. Es que no puede pasar desapercibido al Tribunal que entre las personas que resultaron víctimas para ocultar la realización de otro delito se contaba con el hermano de un alto funcionario policial y que esa circunstancia no tuvo repercusión alguna en la investigación de los hechos, pues habría sido lógico que se procurara un énfasis superior a los estándares investigativos ordinarios. Sin embargo sucedió todo lo contrario.-

Felipe Severino Calpanchay, actualmente de apellido Oviedo, declaró en el debate que las firmas insertas en las actas de fs. 22 y 172 no le pertenecen, manifestando que no efectuó esos procedimientos que se mencionan. Esta situación es llamativa, más aún cuando se aprecia en el legajo personal del mismo que fue destacado por su participación en procedimientos antisubversivos.-

Tampoco se investigó respecto la versión del informe de fs. 122, ni lo de la carta incorporada a fs. 168. No ha determinado la instrucción policial si la sangre hallada en el Peugeot que ocupaba Ragone se correspondía con su grupo y factor. Nótese que al peritarse la muestra levantada desde dicho rodado se informó que correspondía al grupo B RH (-) -fs. 37 vta.- y el Oficial Ayudante Alfredo Nieva, informó que conforme el banco de sangre de la clínica Cruz Azul, Ragone tenía grupo B RH (+) -fs.38 y vta.-. Esto contrasta con lo manifestado por Miguel Ragone (h), tanto en la instrucción como en el debate, en cuanto señaló que su tía Lucía Ragone, bioquímica, analizó también muestras de sangre y determinó que se correspondían con la de su padre.-

En relación a los rastros papilares levantados desde los rodados secuestrados, no hay especificación al respecto, livianamente se informó que carecían de utilidad identificatoria. En punto a dicha cuestión cabe indicar que se ha pretendido en esta instancia analizar dichos rastros a la luz de los instrumentos y las técnicas actuales, sin embargo ello no pudo concretarse toda vez que la policía de la provincia informó que *"...en razón que los rastros obtenidos carecían de utilidad identificatoria, las macrofotografías correspondientes fueron descartadas. No contándose con archivo de rastros sin utilidad para confronte o cotejo"* –fs. 9966-.-

Asimismo, el calzado del Dr. Ragone tampoco fue ubicado en la Sección Registro y Estadísticas del Departamento Judicial de la policía

provincial, lo que en otras palabras significa que la prueba ha desaparecido -fs. 9966-.-

Por otro lado las historias clínicas correspondientes a Margarita Martínez de Leal y a Santiago Catalino Arredes del hospital San Bernardo, no se aportaron y también han desaparecido.-

De este modo la palmaria ineficiencia y la absoluta irregularidad que surge de las actuaciones que dan cuenta de la investigación de los hechos cobra importancia como indicio vehemente en el sentido apuntado por la Fiscalía General, de que el sumario no fue tal, sino que estuvo dirigido a garantizar la impunidad de los participantes.-

Rosa Díaz, vecina del lugar, quien vio a Arredes tirado en la calle, refirió que luego de los hechos no recibieron la visita de la policía para recabar información. En el mismo sentido Ilvento explicó que pese a encontrarse en el lugar no fue interrogada.-

USO OFICIAL

El valor del secuestro de Ragone como acto de intimidación (a pocos días del golpe de Estado) también ha sido mencionado por los testigos. Así, entre ellos, el testimonio del Dr. Marcelo Eduardo López Arias, quien relató que la época (años 1975 y 1976) era muy complicada, que existían detenciones arbitrarias. Y ejemplificando el grado de relevancia que tenían dos de los imputados, señaló que no se movía una mosca sin que lo supieran Gentil y Guil. Agregó que se percibía que el golpe militar era inminente y que se enteró del secuestro de Ragone encontrándose en el Juzgado de Instrucción, lugar en el que se desempeñaba como titular en aquella época. También recordó que salió a caminar y reflexionó acerca de que si no se respetaba la vida de Ragone, el resto de la gente no podría esperar ninguna consideración.-

Tal relato marca a las claras el contexto que se vivía en la ciudad de Salta, en tanto un juez de la provincia describe los grados de inseguridad de la ciudadanía y el enorme papel de la policía en ese mensaje de terror a la comunidad, mensaje que se objetivó en el caso de autos con el secuestro de Miguel Ragone, militante peronista, ex gobernador y candidato a la primera magistratura del ejecutivo provincial, que fuera seleccionado precisamente como objetivo por quienes detentaban el poder y la fuerza, para con ello, entre otro fines, paralizar a la sociedad en su conjunto para asegurarse así el

cumplimiento de los objetivos propuestos por el régimen que estaba a punto de manifestarse en todo su esplendor.-

Resta analizar el contenido del comunicado agregado a fs. 144 mediante el cual la organización Montoneros se adjudica el atentado. Varios elementos llevan a descartar tal hipótesis. Por un lado, la falta de motivación para tal proceder. En efecto, si bien los testigos han sido contestes en que Ragone había declinado la invitación a integrarse al Partido Auténtico, lo cierto es que todos coinciden también que esto se vinculaba más con una cuestión estratégica que ideológica (especialmente el testimonio de Gerardo Héctor Bavio).-

Ninguno de los testigos ha descripto a Ragone como opuesto a ese movimiento, aun cuando hayan subrayado su afiliación "peronista". Es decir, lo que ha quedado abonado es que luego de la reunión con los dirigentes de este partido las relaciones se mantenían en buenos términos.-

Este aspecto es ratificado por el testigo Roberto Cirilo Perdía, jefe de la agrupación Montoneros en ese entonces, quien señaló que el panfleto tenía el formato habitual de otros que había utilizado la dictadura para endilgarles hechos de terrorismo, ejemplificando con el secuestro de las monjas francesas o el asesinato del Padre Mujica. Este tipo de documentos, señaló, eran utilizados para desacreditar la lucha popular; y en concreto, con relación al que se le exhibió, lo calificó como una mentira.-

De este modo, los elementos de prueba antes reseñados, analizados de manera conjunta conforme las reglas de la sana crítica, si bien no permiten arribar a una conclusión de certeza sobre la identidad de los autores directos del hecho, configuran un indicio unívoco en relación a la intervención de las fuerzas de seguridad en el mismo. Es decir, que no cabe duda que el hecho fue planificado desde las autoridades militares que tenían el control de la Zona 3 y ejecutado por la acción conjunta de las mismas con la policía provincial.-

Asimismo ha quedado acreditado en la audiencia que la mañana del 11 de marzo de 1976, mientras ocurrían los hechos materia de la causa, tres miembros de la Guardia de Infantería de la policía de la provincia, Pedro Javier Herrera, Rubén Nelson Herrera y Víctor Vilte se encontraban apostados frente al domicilio de Miguel Raúl Gentil -sito en calle Indalecio Gómez 208 de la ciudad de Salta- cumpliendo funciones de vigilancia. Esta circunstancia

fue reconocida por los dos primeros nombrados en las declaraciones indagatorias que prestaron en autos -fs. 803/805 vta. y 1762/1764- en el caso de Rubén Nelson Herrera; y fs. 873/875 y 1765/1766, tratándose de Pedro Javier Herrera.-

Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera también coincidieron -conforme surge de las piezas procesales señaladas- en la descripción de la naturaleza de las funciones que cumplían frente al domicilio del imputado Gentil, por entonces Jefe de la Policía de Salta, y en la mención de que se trasladaron al lugar en el que yacía el cuerpo de Santiago Catalino Arredes luego de haberse producido los hechos bajo juzgamiento y en razón de haber sido anoticiados de los mismos. Ambos imputados sólo difieren en la referencia al modo en que son informados de los hechos delictivos (mientras que Rubén Nelson Herrera en sus declaraciones indagatorias se limita a mencionar que fueron avisados del hecho de sangre sin precisar nada más, Pedro Javier Herrera indica que la información provino de una persona de sexo femenino); más allá de que, en lo que aquí interesa, ninguno de los dos aporta datos concretos con relación a la persona -o las personas- que los habrían informado de los hechos delictivos.-

USO OFICIAL

Con relación al conocimiento de los hechos materia de autos por parte de los imputados Herrera, la defensa ha manifestado en la audiencia que una vez que habían sido anoticiados de los mismos, ambos intervinieron dando aviso al Comando Radioeléctrico y solicitando una ambulancia en el hospital San Bernardo, y que luego de tales gestiones retornaron al cumplimiento de sus funciones frente a la casa del imputado Gentil.-

Ahora bien, más allá de lo destacado por la defensa en la audiencia, lo que resulta imposible desconocer es que los dichos de Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera, en cuanto refieren a un completo desconocimiento de los injustos objeto de juzgamiento en el momento en el que estaban teniendo lugar, no resultan convincentes frente a lo acreditado por las acusaciones en la audiencia de debate.-

Es claro que si se hubiese abonado con pruebas contundentes la hipótesis acusatoria del conocimiento previo por parte de los mismos del hecho que se llevaría a cabo -circunstancia que justificaría la absoluta inacción de ambos- y la indicación, como se insinuó por una de las partes de que debían

“liberar la zona”, sus situaciones serían más gravosas por la condición de partícipes del secuestro y demas delitos deplagados en el *iter críminis*.-

No obstante, más allá de lo considerado, los hallazgos de la pericia de inspección ocular-sonora realizada por la División de Policía Científica de la Agrupación VII Salta de Gendarmería Nacional que corre a fs. 11.323/11.333 vta., permiten generar el grado de certeza propio de este estadio procesal con relación al hecho de que Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera oyeron los injustos que se perpetraron a cien metros y vieron -cuanto menos- las maniobras de fuga. Para decirlo abreviadamente, ambos tomaron conocimiento del acaecimiento de los hechos delictivos en el momento mismo en el que se verificaban. En su condición de policías, y habiendo percibido que se estaba llevando adelante el secuestro de una persona y el ataque con armas de fuego en contra de otras, en lugar de procurar inmediatamente la interrupción del curso delictivo y la detención de los autores se mantuvieron deliberadamente inactivos.-

En efecto, merced la mentada inspección ocular-sonora quedó acreditado que tanto los disparos efectuados con pistola y ametralladora, cuanto los desplazamientos de vehículos desde la intersección de G. Pulo y Del Milagro hasta el número 160 de esta última (donde se forzó la detención del automóvil de Ragone) eran audibles sin dificultad desde el lugar donde se encontraban apostados los imputados Herrera.-

Que por otra parte dichas conclusiones resultan compatibles con el testimonio de Carmen Inés Ilvento, quien se encontraba casi a la misma distancia y en el interior de un local comercial, no obstante lo cual sintió los disparos. Nótese que la testigo refirió que pensó que en la esquina había guardias y tomarían intervención. E inclusive llegó a ver algunos de los vehículos que se retiraban del lugar, no obstante recorrer la distancia de casi cincuenta metros que la separaban de la puerta de calle para visualizarlos. Esto último permite también afirmar que los imputados contaron con tiempo más que suficiente para adoptar alguna medida interruptiva del *iter criminis*, máxime si, como admitió Rubén Nelson Herrera en su indagatoria, se encontraban armados.-

Por otra parte, la inspección permitió tomar conocimiento de manera directa que el lugar donde se produjo el evento era visible, sin dificultades,

desde la casa de Gentil.-

Todo ello configura un cuadro convictivo inequívoco que permite afirmar que los imputados tomaron conocimiento de los hechos en el curso de la ejecución de los mismos.-

Su deber, como funcionarios de la policía provincial, era entonces la de actuar para impedirlo y detener a los responsables. Lejos de ello, permanecieron inactivos, no obstante que los vehículos circularon por delante del domicilio en el que prestaban servicio.-

En tal sentido, la naturaleza de los hechos, por su violencia y magnitud, indicaban claramente que se trataba de un obrar delictivo de un grupo armado contra personas indefensas. En función de ello y de las obligaciones emergentes de la actividad policial se imponía el deber de actuar para hacer cesar la agresión, mas aún, si se tiene en cuenta que llevaban secuestrada a una persona, y esto con independencia de si conocían o no su identidad. En este último sentido, cabe interpretar que dada las características del hecho, advirtieron que se trataba de un "operativo" y por ello decidieron no intervenir para no interferir, garantizando de este modo la impunidad de los autores materiales del hecho.-

USO OFICIAL

La acción posterior, alegada en su defensa, consistente en haber dado aviso al Comando Radioeléctrico y solicitado una ambulancia en el hospital San Bernardo para retornar luego a sus funciones, no modifica la conclusión en relación a su responsabilidad penal, pues el injusto que se les reprocha ya se había consumado.-

Tampoco encuentra sustento fáctico ni jurídico lo alegado por el Sr. Defensor como descargo en relación a que no podían moverse de la consigna a la que estaban afectados pues, tal como admitieron los imputados en su declaración, luego de producido los hechos acudieron al lugar en donde se encontraba el cuerpo de Arredes por requerimiento de una persona que se les acercó y permanecieron en el mismo. Hecho corroborado también por los testimonios de de los testigos Eduardo Moisés y Carmen Ilvento, quienes dieron cuenta de que al llegar ya había policías, no obstante que aun no había tomado intervención formalmente la fuerza, lo que indica claramente que se trataba de los imputados.-

Con relación a la intervención que habrían tenido los imputados Jorge Héctor Zanetto y Andrés del Valle Soraire en los hechos materia de la presente causa, el Tribunal entiende que corresponde aplicar el principio consagrado en el artículo 3° del CPPN, en cuanto manda a absolver por existir duda sobre la participación en un delito penal.-

Es en el marco de lo dispuesto que corresponde tener presente que la garantía *in dubio pro reo* dimana del principio de inocencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional de conformidad con el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.-

La solución a la que se arriba encuentra sustento en la circunstancia de que en el curso de la audiencia de debate la prueba producida no ha sido suficiente para sostener un veredicto de culpabilidad con arraigo en los principios constitucionales en la materia; por el contrario, tan sólo ha podido alcanzarse un grado de probabilidad con relación a la participación de los imputados Zanetto y Sorarire en los hechos de la causa conforme resulta de una razonable valoración de la prueba de cargo. Esa innegable probabilidad que en todo momento tanto el Ministerio Público Fiscal como las querellas han demostrado a lo largo del debate, no alcanza, sin embargo, para fundar un grado de certeza apodíctica que demanda un pronunciamiento condenatorio.-

En lo que hace a la situación procesal del imputado Zanetto, la única prueba de cargo traída al debate por la acusación consiste en el testimonio de Juan Carlos Villamayor. Éste refirió que se había reunido con aquél en el Hotel Victoria Plaza de la ciudad de Salta y allí habría sido anoticiado de que -según ha expresado en la audiencia de debate- *"...esa noche debía llevar la renuncia de Ragone al despacho de Ginés Fernández, porque se va a concretar la unión de las partes del peronismo, sin Ragone, con la fórmula Lovaglio-Rallé. Que a esa reunión iba a ir Gentil. Le reiteró que en esto le iba la vida a Ragone…";* También comentó *"que Ragone hizo caso omiso de la advertencia y continuó con su actividad política"*.-

Ahora bien, realizado el análisis crítico del testimonio, cabe destacar en

primer lugar que Villamayor demostró a lo largo de toda su declaración -si bien desdoblada en dos audiencias-, ser una persona cuya credibilidad puede ser puesta severamente en duda. Se trató en todo momento de un testigo más preocupado por constituir el centro de atención que de transmitir los datos que había percibido por sus sentidos.-

Para que se entienda cabalmente lo expuesto, cabe recordar que procuró en todo momento hacer resaltar su propia figura mediante el elogio a la persona de Ragone. Y es que no puede pasar desapercibido que la exaltación a este último no era desinteresada, sino que buscaba afanosamente hacer transitar la fama y los méritos de quien en vida fue gobernador de Salta hacia su persona, mostrándose como el hombre de confianza y confidente del mismo, hasta el punto de pretender generar la impresión de que estaba a la par de la figura que exaltaba.-

Tal circunstancia lo llevó a numerosas inconsecuencias en sus dichos -contradicciones internas en el relato y también con las declaraciones de otros testigos-. En relación a éstas cabe subrayar la más notable, referida al día anterior al hecho y acerca de quién había visto por última vez con vida a Ragone. El testigo se esmeró por aparecer como el único interlocutor válido de Ragone, a tal punto que en su intento por sobresalir pretendió descalificar cualquier otro testimonio -cuyo contenido evidentemente conocía- que le impidiera ejercer su pretendido rol protagónico.-

En lo que al punto indicado se refiere, los dichos de Villamayor fueron contradichos severamente por los de Mendoza, pese al malogrado careo entre ambos, que obedeció principalmente a la reticente actitud del testigo Villamayor. En tal sentido el testimonio de Mendoza tiene un plus de validez, pues fueron corroborados por Miguel Ragone (h) y resultan coherentes respecto de las circunstancias de tiempo modo y lugar en relación a como sucedieron los hechos antecedentes al secuestro. Nótese que también fue corroborada la existencia del militar que habría advertido a Mendoza del atentado, el Teniente Coronel Marcelo Rodríguez Saa, quien -como refirió el testigo- estuvo con anterioridad (año 1.968) destinado en la Compañía de Ingenieros de Montaña 5 en Salta, y al momento del hecho en Buenos Aires; según surge del legajo personal del mismo reservado en secretaría conforme fs. 11.439.-

USO OFICIAL

Cabe señalar que, además de con Mendoza, también tuvo contradicciones con lo afirmado por otros testigos, en particular con los dichos del hijo de la víctima, Miguel Ragone; de Nestor Antonio Finetti y con los de quienes participaron en el gabinete del Dr. Ragone durante su gobierno.

En otro orden, lo relatado por Villamayor en relación a que Ragone le indicó que renunciaría a la candidatura a gobernador al día siguiente del 10 de Marzo de 1.975 y le entregó en tal sentido un borrador manuscrito con su renuncia no ha podido ser corroborado de modo alguno. Adviértase que nunca antes lo comentó, que no aportó ni el borrador, aún cuando en la audiencia dijo en varias oportunidades que lo tiene un depositario -sobre el que no quiso dar datos-, ni tampoco aportó el ejemplar mecanografiado que supuestamente le habría llevado la mañana de los hechos a la víctima para que una vez firmado por Ragone, Villamayor personalmente lo entregue en la oficina de Ginés Fernández, por aquel entonces ministro del gobierno de la intervención.-

Tampoco tiene sentido tal actitud -de haber existido- en el contexto mismo en la que dice se produjo. En efecto, Ragone venía -según los dichos de Villamayor- de hacer un esfuerzo, trasladándose para cumplir tareas proselitistas, por lo que es poco creíble que abruptamente hubiera tomado tal decisión.-

No puede dejar de señalarse a esta altura que resulta incomprensible que los acusadores le asignen a los dichos de Villamayor plena validez probatoria en este punto (las supuestas amenazas de Zanetto), y prescindan por completo de su testimonio en cuanto contradice la hipótesis que luego sostienen vinculada a la desaparición como producto de una acción emprendida y encabezada por el ejército en colaboración con la policía. Recuérdese que Zanetto fue sindicado como allegado a Lorenzo Miguel, Secretario General de la UOM en aquel entonces y vinculado a una corriente política interna del peronismo, cuya relación con el atentado no pudo ser probada.-

Lo que sí resulta coherente, como se indicó anteriormente, es afirmar que Ragone constituía para las Fuerzas Armadas un objetivo a eliminar y eso es lo que dice el análisis conjunto de la prueba producida en la audiencia. Y si a ello se suma que su desaparición se produce a once días del golpe del 24 de marzo, no parece sensato pensar que los perpetradores se estaban

inmiscuyendo en una interna política a pocos días del derrocamiento del gobierno constitucional que para esa fecha estaba evidentemente decidida.-

La hipótesis de que Ragone fue eliminado como modo de advertencia a todos los habitantes de Salta, y del país, y con el fin de predisponer a la población en contra del grupo Montoneros, a quien se atribuyó inmediatamente el hecho, da por tierra cualquier otra.-

Ni siquiera valorando el testimonio de Clotilde Ragone, dado en el curso de la audiencia de debate, en el sentido de señalar que Villamayor le pidió que lo ayudara a convencer a su padre de que se fuera porque lo iban a matar, pues no permite situar adecuadamente el momento en que habría tenido lugar la citada reunión, ni permite aseverar el contenido de la misma, en la hipótesis no comprobada de que existió tal encuentro.-

Por último, es necesario señalar que si bien la acusación en oportunidad de sus distintas intervenciones en la audiencia de debate y, especialmente, al momento de alegar, ha formulado pormenorizadas consideraciones en torno de la activa participación de organizaciones gremiales -en particular de la Unión Obrera Metalúrgica- y de la Triple A en el aparato organizado de poder montado desde el Estado por las Fuerzas Armadas que desencadenaron los hechos materia del juicio, no ha quedado demostrado, en función de los estándares probatorios requeridos para una sentencia condenatoria, que dicha conexión haya existido en este punto y mucho menos la responsabilidad del imputado Zanetto con relación al delito que se le acusa.-

Esto quiere decir que si bien está acreditado que el imputado referido tuvo una participación política y funcional con la intervención en la provincia de Salta, tal circunstancia no puede por si sola ser determinante para de allí inferir su responsabilidad en el hecho juzgado. Tampoco puede ser fundante de un veredicto de condena el hecho de pertenecer a la UOM sin ninguna otra evidencia que lo vincule con el acontecimiento delictivo imputado. En otras palabras, formar parte de la UOM en la década del 70 no significa, ni puede significar, por ese sólo hecho, participación criminal en los delitos de lesa humanidad cometidos antes y durante la dictadura militar.-

Las características del testimonio al que se viene aludiendo y dado que se trata, como se señaló, de la única prueba de cargo en contra del imputado, llevan forzosamente a considerar una paridad probatoria que impone la

USO OFICIAL

aplicación del principio *in dubio pro reo*.-

En este punto conviene recordar lo *ut supra* expuesto respecto de la actividad crítica y sintética de los jueces, cuando se destacó con cita a la CSJN, que a diferencia del historiador (quien goza de un campo más amplio por la posibilidad de admitir múltiples hipótesis) el juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda en función de la regla de la sana crítica que opera en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución Nacional.-

Por otra parte, no puede dejar de considerarse la absoluta imprecisión del testigo con relación a la fecha en la que habría tenido lugar la reunión con el imputado Zanetto. Se trata de una circunstancia que no puede dejar de ponderarse en tanto constituye un dato que no es menor y que resulta de una comparación del testimonio brindado por Villamayor en el curso de la audiencia con otras declaraciones suyas obrantes en piezas procesales no oralizadas.-

No obstante la no incorporación formal al debate de las mentadas declaraciones, resulta pertinente mencionarlas atento a que sus contenidos revelan que la conclusión absolutoria a la que se arriba a través del razonamiento precedente es correcta.-

En lo concreto, la circunstancia a la que se alude, es que el testigo Villamayor al brindar declaración en la audiencia manifestó que la reunión en el hotel tuvo lugar "*...uno o dos meses después de la reunión con el partido auténtico, que fue en agosto del 75'...*"; esto es, indica como fecha probable de la mencionada reunión a septiembre u octubre del año 1975. A su vez, en la declaración obrante a fs. 521/524 ubica a la reunión en la segunda quincena de octubre de 1974, y en el testimonio brindado ante funcionarios de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación -cuya copia se encuentra agregada a fs. 604/606- en la segunda quincena febrero de 1976. Por último, el día 07 de septiembre de 2007 -fs. 6815/6817vta.- presta declaración testimonial donde afirma que la reunión tuvo lugar diez o quince días antes del secuestro *"en la segunda quincena de enero de 1975 o en los primeros días del mes de febrero de 1976"* y en el careo del mismo día con el imputado Zanetto -medida que se originó en la contradicción con relación a la fecha de la reunión en las

declaraciones citadas- Villamayor deja expresa constancia *"que el Sr. Zanetto era la misma persona con la cual se entrevistó unos días antes del secuestro de Ragone"* (conforme fs. 6818/6821).-

Como se constata, el testigo no logra precisar de manera concluyente cuál es la fecha aproximada en la que habría tenido lugar la reunión en el hotel Plaza con el imputado Zanetto; ello en tanto en las distintas declaraciones que ha prestado se verifican notables divergencias de meses y aún de años con relación al punto examinado. Pues bien, más allá de las dificultades asociadas con la evocación de hechos acaecidos hace más de treinta años, no resulta posible armonizar declaraciones sucesivas manifiestamente contradictorias con relación al punto cuestionado. Y agréguese a ello que la trascendencia y gravedad del hecho relatado hacen razonablemente conjeturar que éste habría dejado una huella indeleble en la memoria de uno de sus protagonistas, especialmente teniendo en cuenta que se pretende ligarla con una fecha cierta posterior, cual es la del asesinato de Ragone.-

USO OFICIAL

Según puede advertirse, esta prueba testimonial donde se basa la acusación no permite alcanzar el grado de certeza apodíctico que requiere un pronunciamiento de condena, pues no supera el umbral que marca el límite preciso entre un indicio y una verdad comprobada.-

Respecto en particular a la situación procesal del imputado Andrés del Valle Soraire la prueba de cargo disponible para evaluar su participación como autor directo en los asesinatos de Ragone y Arredes y en la tentativa de homicidio de Martínez de Leal no permiten acreditarla.-

Al respecto y en primer término, corresponde señalar que en la dilucidación de su responsabilidad en los hechos de la causa cabe tener presente como marco de análisis que su participación solamente puede ser considerada en calidad de autor directo en razón de su jerarquía en el aparato de poder organizado a cuyo amparo se perpetraron los injustos que aquí se juzgan y en razón a que es esa la hipótesis que sostuvieron los acusadores a lo largo de la audiencia de debate.-

Esto es así, en tanto al tiempo de los hechos el imputado Soraire se desempeñaba como Oficial Principal en la Comisaría de Río Piedras, dependiente de la Inspección de Zona III Metán, Provincia de Salta.-

A su vez, la determinación de la participación del imputado Soraire en

calidad de autor material requiere de prueba que acredite que al momento del hecho se encontraba presente en el teatro de los hechos y, asimismo, que en ese tiempo y lugar desplegó una conducta delictiva.-

En ese sentido, la hipótesis acusatoria no produjo prueba incriminante que permita tener por acreditado que el imputado Soraire participó como autor material del asesinato de Ragone y en los injustos cometidos en el marco de éste. Por el contrario, la prueba con la que se sostiene la imputación con tal alcance refiere a hechos vinculados a las actuaciones realizadas en la ciudad de Metán en el marco de una causa denominada "Los arbolitos" en la que se investigaban los homicidios de dos hombres jóvenes y en la que se encontraba imputado Soraire.-

Según sostiene la acusación pública, en dicha causa -en el año 1977-, cuando se encontraba actuando como juez el Dr. Avrutín Suárez, en oportunidad de realizarse un careo, la audiencia fue suspendida al presentarse en el juzgado el entonces subjefe de la policía provincial Juan Carlos Grande, quien habría manifestado que ese proceso judicial no podía continuar porque el imputado Soraire había participado en el homicidio de Ragone.-

Sobre el punto, al prestar declaración en la audiencia, Olga Romano de Gómez Salas -funcionaria judicial por ese entonces-, con relación a las especiales circunstancias relacionadas con la presencia de Grande en el juzgado de Metán en el marco de la causa "Los arbolitos", refirió que no recuerda qué pasó con esa causa siendo juez Avrutín Suárez, pero sí el episodio de la suspensión de la audiencia. Con mayor precisión recuerda que tenía que tomar unas testimoniales a la tarde y que antes del comienzo de la audiencia se sintió un avión que sobrevoló Metán y todos pensaban que era el mayor Grande, cree que era el jefe de policía. Dijo que estaba en la sala de audiencia con la Sra. de Álvarez -sumariante- y llegó el juez con una comitiva y les dijo que los dejaran solos, que no se iba a realizar la audiencia por ese momento, pero no vio quienes eran porque las hicieron retirarse antes de que esas personas ingresaran a la sala. Refirió que se decía que en ese avión, que había sobrevolado un rato antes la ciudad de Metán, estaba el mayor Grande. Que salieron al patio y no recuerda si allí había otra persona, que podría haber sido el ordenanza de apellido Abregú. No recuerda que hayan estado alguno de los parientes de las víctimas de la causa de "Los arbolitos", tampoco si la

audiencia se iba a tomar a la mañana. Recordó que esa causa no se movió más.-

A su vez, el testigo Jorge Alberto Zenteno Cornejo -representante de una de las partes en la causa "Los arbolitos"- en sentido concordante en algunos puntos con el testimonio de Romano de Gómez Salas y en relación al careo en el juzgado de Metán, manifestó que un amigo de muchos años de apellido Nolasco Rodríguez le pidió que investigue el caso y en ese marco le dijeron que se trataba de una muerte por encargo de los ganaderos de la zona. Se juntaron ciertos indicios contra Fortunato Saravia, Soraire y otros tres que no recuerda el nombre. Se llamó a audiencia para declaración indagatoria a los imputados. Se citó temprano, a las 8.30 y luego no empezó porque decían que el juez había salido a hacer una inspección ocular. Recordó que el juez era Avrutín Suárez y que a eso de las 11,00 volvió y le dijo que no tenía tiempo de tomar la declaración, por lo que el declarante le planteó que entonces lo hicieran a la tarde. Los citó para las 16,00 hs. y habilitaron un despacho pequeño, donde estaba el juez, la secretaria de apellido Salas, el defensor oficial y el testigo referido. El juez empezó con las formalidades propias de la declaración indagatoria y en ese momento entró el ordenanza y le dijo al juez que Grande, Jefe o Subjefe de Policía, necesitaba hablar con urgencia con él. Les dijo a los presentes que continúen con las formalidades, que ya regresaba, pero tuvo una charla de como una hora.-

Pero Zenteno Cornejo, específicamente con relación a la participación del imputado Soraire en el homicidio de Ragone, relató que luego de la suspensión de la audiencia de careo por la llegada de Grande, el juez Avrutín Suárez le dijo que aquel quería hablar con él. El testigo explicó que conocía a Juan Carlos Grande porque fue compañero de colegio y de rugby. Ya reunidos, éste le dijo que esto no podía seguir porque *"a esta gente nosotros los protegemos, han cumplido misiones grandes"*. El declarante relató que le dijo que tenía como finalidad conocer la verdad y que no los investigaba como policías. Grande le contestó que no siga con ese juicio porque se ponía en riesgo de que le pongan un "caño". Discutió fuerte un rato largo y cuando volvió a la sala de audiencias ya no había nadie. Lo único que había era el expediente de la muerte de Salvatierra y Rodríguez sobre la mesa, que lo agarró y se lo llevó. Él había ido con Nolasco Rodríguez y le dijo que se lo

USO OFICIAL

iban a tener que llevar hasta una mejor época, razón por la cual se lo llevó al estudio y cuando vino el gobierno de Alfonsín se reinició la investigación. Recordó Zenteno Cornejo que Grande le dijo que esa gente tenía relación con la muerte de Ragone**.-**

Al respecto, como se advierte, de las declaraciones de Olga Romano de Gómez Salas y de Jorge Alberto Zenteno Cornejo no puede predicarse que surja una absoluta coherencia, mas allá que de ambas se colige que hubo una suspención de la audiencia de careo en la causa "Los arbolitos" y que contemporaneo a ello estuvo en el juzgado el Mayor Juan Carlos Grande -esto último, en cuanto a la testigo, por dedución y por "oidas"-. Las demás circunstancias relatadas por los testigos, al no ser coincidentes, no permiten tener por acreditados los hechos tal como lo pretenden los acusadores en un sentido incriminante en relación a la participación de Soraire en el secuestro de Ragone.-

En efecto, si se repara en lo declarado por la Sra. Romano, se advierte que no vió al Mayor Grande en el juzgado de Metán, ni tampoco el juez le dijo que estaba, sino que le refirió la presencia de una comitiva que tampoco pudo ver ni saber quienes la integraban. Consecuentemente no escucho nada en relación a la presunta protección a Soraire y menos aún en relación a una participación criminal en el secuestro de Ragone. Solo por referencias auditivas (sobrevuelo de un avion), deducciones y por haberlo escuchado deducciones de otros concluye acerca de la presencia de Grande en el lugar.-

En lo que hace a Zenteno Cornejo, afirmó que el juez era Avrutin Suárez y que el Mayor Grande estuvo en el juzgado, en tanto se entrevistó con él y -en lo que aquí interesa- le habría manifestado que protegian al imputado Soraire por los servicios prestados en *"misiones grandes"* y porque había participado en el secuestro de Ragone, además sotuvo que se llevó el expediente hasta tiempos mejores.-

Surge entonces del análisis de estos dos testimonios, que la suspención de la audiencia y la paralización del trámite del expediente pueden tenerse por acreditadas, mientras que la situación ocurrida en la audiencia de careo en el marco de la causa "Los arbolitos" y la protección de la que habría gozado el imputado Soraire, solo pueden operar como indicios aislados e indirectos de su participación en los hechos materia de la presente causa.-

En otros términos, aún cuando resulta innegable que la acusación pública se ha esmerado en tratar de demostrar -a través de un minucioso análisis de las actividades de Soraire a la época de los hechos investigados y de las irregulares circunstancias asociadas con el desarrollo de la causa radicada en la jurisdicción de Metán- que existen algunos indicios respecto de una posible participación del encartado en los hechos materia de juzgamiento, los mismos resultan anfibológicos. Es decir, no ha podido acreditarse acabadamente, con el grado de certeza que demanda un pronunciamiento condenatorio, su participación como autor material en los homicidios de Ragone, Arredes y en la tentativa de homicidio de Martínez de Leal.-

Debe tenerse siempre presente que la prueba de cargo en materia penal debe ser contundente, esto quiere decir, que no admita dudas acerca de la participacion en un hecho criminal. Bajo esta premisa, no puede decirse que la hipótesis fiscal y de los querellantes haya sido acabamente probada en la audiencia de debate. De los testigos presenciales no surge ni siquiera indicios de la participación de Soraire, como así tampoco de que su presencia en la escena de los acontecimientos. De los testigos que refirieron al contexto de la época no surge tampoco ninguno que refiera a una participación criminal del imputado. Lo mismo sucede con las contancias de autos. Tampoco, tal como se analizó, puede deducirse que el testimonio de Zenteno Cornejo sea contundente para dilucidar la cuestión, pues otras personas que estuvieron en el mismo lugar no relatan los hechos de una manera perfectamente coherente.-

Pero lo que define el veredicto es la circunstancia de que la prueba que los acusadores producen en el debate no resulta suficiente para determinar de ningún modo cuál habría sido la acción concreta desplegada por Soraire en relación a los eventos materia de juzgamiento. De ella no surge con claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar que necesariamente deben quedar acreditadas para valorar una conducta criminal y llegar a una conclusión condenatoria.-

La acusación no reconstruyó la participación de Soraire en el *iter criminis*, sólo probó que era policía de la provincia de Salta cumpliendo funciones en la ciudad de Metán y que según un testimonio el segundo jefe de la policía de la provincia de Salta por aquel entonces paró una audiencia donde se encontraba acusado en esa ciudad en consideración a las labores y aportes

USO OFICIAL

con el régimen imperante, entre las cuales estaba su participacion en el crimen de Ragone. Esto sin dudas que se trata de un fuerte indicio, pero queda en la nebulosa por no haberse aportado otras pruebas que en un análisis sistemático y de conjuto permitan afirmar la hipótesis.-

No obstante, como se indicó precedentemente, la falta de univocidad de los indicios obligan al juzgador, tal como señala la CSJN, a adoptar una solución remisoria, por lo que corresponde la absolución de Soraire al ser alcanzado por el beneficio de la duda.-

V- En relación a la situación del Dr. Miguel Ragone es dable citar circunstancias que aunadas permiten inferir al Tribunal su fallecimiento. Nótese que los testigos relataron haber escuchado disparos en el interior del vehículo que ocupaba Ragone, de inmediato vieron el traslado de su cuerpo inerte, con la cabeza colgando y sin esgrimir resistencia alguna -Siegrist, Albrecht, Martínez de Leal ya citados-; en el ataque perdió un zapato -fs. 1/2-; igualmente cuando fue ubicado su rodado en Cerrillos, sobre el piso del asiento delantero izquierdo estaba el otro zapato -fs. 10-, ello indica la falta de reacción para retenerlo.-

Así, analizadas estas situaciones en el contexto histórico político de la época, donde Ragone era un objetivo a suprimir por cuanto su figura era considerada desestabilizante y peligrosa para el régimen que se pretendía imponer, es lógico, razonable e ineludible concluir que las acciones llevadas a cabo en torno a su persona estaban destinadas a asesinarlo.-

Sabido es que a la fecha no hay indicios que permitan inferir que los desaparecidos en la década del 70 durante la escalada de terror desatada por bandos enfrentados al amparo estatal y rematado por la dictadura militar del 76, se encuentren con vida. Por ello debe dejarse establecido que la no aparición del cuerpo del Dr. Ragone no conlleva pensar que no haya sido privado de su vida, máxime teniendo presente el *modus operandi* reinante en esa época donde el secuestro, aislamiento, tortura y desaparición era corriente.-

En consecuencia sostenemos que se tiene por acreditada su muerte y con ella el delito de homicidio del Dr. Ragone por la existencia del cuerpo del delito, entendiéndose como tal, todo el proceso delictuoso, es decir aquellos

episodios que indican de su realización, no debiendo confundirse cuerpo del delito con el cuerpo físico de la víctima.-

En tal sentido: "*La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primera reza: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" (Casos Velázquez Rodríguez -sentencia del 29/7/88-; Godínez Cruz sentencia del 20/1/1989- y Blake –sentencia del 24/1/98- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).*-

USO OFICIAL

En este punto resulta oportuno destacar que, como es de toda evidencia, el cuerpo humano constituye un organismo particularmente sensible y desprovisto de cualquier protección frente al ataque con un arma de fuego. Son tantos los lugares vitales que presenta, por el paso de los conductos circulatorios, que resulta imposible, aun para el más experto de los tiradores, efectuar un disparo y garantizar que no provocará una herida mortal. Si a ello se suma el hecho de que, según los testigos, Ragone se hallaba sentado en su automóvil cuando fue baleado, no puede arribarse a otra conclusión que los disparos impactaron en el tronco de su cuerpo, y si no le provocaron la muerte instantánea, al menos generaron hemorragias que finalizaron con su vida.-

4.2- SEGUNDA CUESTION

4.2.1- CALIFICACIÓN LEGAL

Habiéndose determinado los hechos y la responsabilidad que en los mismos les cupo a los imputados, en el tratamiento de la cuestión anterior, corresponde ahora fijar la calificación legal en la que deben encuadrarse las conductas atribuidas y realizadas por Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil, Joaquín Guil, Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera.

Con respecto a los hechos cuya adecuación típica se pretende realizar, resulta necesario atender al tiempo efectivo de la acción, con el propósito de resguardar el principio de irretroactividad de la ley penal, principio constitucional vinculado a la garantía de legalidad.-

Al tiempo de la realización de los hechos antijurídicos, mediante las conductas cumplidas por Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil, Joaquín Guil, Rubén Nelson Herrera, Pedro Javier Herrera éstos eran sancionados por el Código Penal Ley 11.179 y Ley 11.221 y sus modificaciones dispuestas por leyes 14.616, 20.509 y 20.642, normas que integran el derecho a aplicar en la presente sentencia.-

De esta manera se descartan las prescripciones sancionatorias más graves que han modificado la ley en el transcurso de más de tres décadas de acontecidos los hechos.-

El encuadramiento típico que el Tribunal formulará entonces, estará orientado por la aplicación del artículo 2 del Código Penal en cuanto consagra la irretroactividad y su excepción a favor de ley más benigna.-

Con relación a Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil los hechos acreditados refieren a un caso de autoría mediata respecto a la configuración de los delitos de homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de Miguel Ragone; homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas (Art. 80 incs. 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de Santiago Catalino Arredes; homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa (Art. 80 incs. 3 y 4 y Arts. 42 y 44 del Código Penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de Margarita Martínez de Leal, todo en concurso real (Arts. 55 y 56 del Código Penal), declarándolos delitos de lesa humanidad (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y

41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

En cuanto a Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera los hechos acreditados refieren a un caso de autoría material respecto a la comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público (Art. 248 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221) y encubrimiento (Art. 277 inc. 1 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221), en concurso ideal (art. 54 del Código Penal), declarándolos delitos de lesa humanidad (arts. 26; 29 inc. 3º; 40 y 41 del C.P. del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

4.2.1.1 Homicidio Doblemente Agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Miguel Ragone.-

USO OFICIAL

El tipo penal del homicidio agravado en el que corresponde subsumir la conducta de los imputados Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil en relación al asesinato de Miguel Ragone, está previsto en el art. 80, incs. 2 y 4 del Código Penal. Las leyes vigentes al tiempo de comisión de los hechos fueron la Ley 11.179, Ley de Fe de Erratas 11.221 y Ley 20.642. Las posteriores modificaciones no podrán ser aplicadas por la prohibición de retroactividad en tanto no constituyen leyes penales más benignas, por lo que corresponde analizar el artículo conforme su redacción al momento de los hechos, esto es marzo de 1976.-

Así, establecía el art. 80 del C.P.:*"Se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52: (...) 2° Al que matare a otro con alevosía o ensañamiento, por precio, promesa remuneratoria, sevicias graves, impulso de perversidad brutal o por veneno, incendio, inundación, descarrilamiento, explosión o cualquier otro medio capaz de causar grandes estragos; 4° Al que matare a otro con el concurso premeditado de dos o más personas"*.-

Conforme quedó debidamente acreditado, el 11 de marzo de 1976 Miguel Ragone salió de su domicilio de Pasaje Gabriel Puló 146 un poco

antes de las 8 de la mañana, conduciendo su vehículo, un Peugeot 504, dominio A-0244444, en dirección hacia el Hospital San Bernardo, en donde se desempeñaba como médico. Este comportamiento era parte de la rutina diaria de Ragone, como lo expresaron los testigos Ragone, Pequeño y Siegrist.-

Como se probó en la audiencia, el auto en el que viajaba Ragone fue interceptado a la altura de la calle del Milagro 160 y embestido desde atrás por uno de los vehículos participantes del operativo mientras que el otro de los autos se cruzó por delante para cerrarle el paso, obligándolo a detener su marcha. De uno de esos vehículos descendieron dos sujetos e ingresaron al auto de Ragone por cada una de las puertas delanteras y, en ese momento, se escucharon varios disparos de arma de fuego. Luego, los mismos sujetos depositaron el cuerpo en el asiento de atrás y huyeron en el vehículo de Ragone en dirección hacia la calle Apolinario Saravia. Todo ello conforme el relato de los testigos Margarita Martínez de Leal y Albrecht.-

En este punto, también es relevante la declaración de la testigo Siegrist, quien pudo ver como dos de las personas sacaban a Ragone de la parte delantera de su auto, para ponerlo en el asiento de atrás.-

Los tres testigos presenciales coinciden al relatar que escucharon disparos en el interior del vehículo de Ragone, que dos sujetos sacan a Ragone de la parte delantera de su auto y lo colocan en el asiento de atrás, que su cuerpo estaba *"desvanecido"* (según percibió Martínez de Leal), *"inerte"* (como expresó Albrecht) y *"con la cabeza baja, como sin vida"* (según Siegrist).-

Nótese también que en el ataque Miguel Ragone perdió un zapato -fs. 1/2- y cuando fue ubicado su automóvil en Cerrillos, estaba el otro zapato sobre el piso del asiento delantero izquierdo -fs. 10-, ello revela la falta de reacción de la víctima.-

En el vehículo de la víctima se encontró sangre conforme el relato del hijo de la víctima Miguel Ragone (h) –dijo haber visto manchas en la alfombra delantera y que él junto a su tía extrajo una muestra de una gota que encontraron en el baúl-.

No debe pasar desapercibido que el operativo llevado a cabo para abordar a Ragone se inició días previos con el secuestro de automóviles en otra provincia -fs. 19-.

En igual sentido, la violencia ejercida, las armas utilizadas, el asesinato de Arredes y la tentativa de homicidio de Martínez de Leal, son inequívocas muestras de la intención de matar que impulsaba a los perpetradores.-

De otra parte, existe documentación reservada en autos en relación al fallecimiento del Miguel Ragone, consistente en el expediente N° 92.933/79 caratulado "Ragone, Clotilde y otros s/Declaración del Fallecimiento presunto de Miguel Ragone" del Juzgado Federal N° 1 de Salta y el "Acta Especial N° 7" del Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas -cuya copia obra agregada a fs. 6487-, en la que se inscribió su fallecimiento como acaecido en fecha 11/3/76 en "Acta Especial N°7".-

Todo ello lleva a este Tribunal a concluir sobre la certeza de que Miguel Ragone fue asesinado la mañana del 11 de Marzo de 1976, y que quienes intervinieron en el operativo actuaron con total impunidad al momento de los hechos y en los años posteriores, impidiendo así el conocimiento de la verdad y la localización del cuerpo de la víctima que, hasta el día de hoy, permanece desaparecido.-

USO OFICIAL

Al respecto, cabe señalar que nuestro sistema de enjuiciamiento no contiene ninguna regla que imponga a los jueces el deber de hallar el cuerpo de la víctima para considerar probado un homicidio. Si existiera una norma procesal que así lo exigiera, se llegaría al absurdo de consagrar la impunidad para quien, además de asesinar, logró hacer desaparecer el cuerpo de la víctima para tal finalidad.-

Así Sancinetti, al comentar el art. 108 del Código Civil que dice *"...En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte... siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida por cierta...,al sistema legal argentino no le es extraña la afirmación de una muerte sin cadáver ni partida."* (Cfr. Sancinetti, M. y Ferrante M., *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi, 1999, p.141).-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en Castillo Páez vs. Perú sent. del 3 de noviembre de 1977, párrafo 73 sostuvo que *"No puede admitirse el argumento en el sentido de que la situación misma de indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que faltaría el cuerpo del delito," "Es inaceptable este*

razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de una víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en esta situación pretenden borrar toda huella de la desaparición".-

En la misma línea de pensamiento se había expresado la Corte IDH en los casos Velásquez Rodríguez (sent. del 29 de julio de 1988); Godinez Cruz (sent. del 20 de enero de 1989); Fairen Garbi y Solís Corrales (sent. del 15 de marzo de 1989) y Caso Blake, Excepciones preliminares (sent. del 2 de julio de 1996), así ha sostenido que *"La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza: 1.Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.".-*

Concordantemente con lo expresado, el Tribunal entiende que en la presente causa no resulta óbice para establecer que se ha producido la muerte, el hecho de que no haya aparecido el cadáver de Miguel Ragone. En consecuencia, se considera acreditado su asesinato.-

La figura básica del homicidio consiste en la muerte de un ser humano ocasionada por otro. Correspondiendo en este caso, subsumir la conducta de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil en dos agravantes de la figura penal básica del homicidio, por cuanto los autores actuaron sin riesgo para su persona y aprovechándose de la indefensión de la víctima, es decir, con alevosía y con el concurso premeditado de más de dos personas.-

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. Es matar, pero eligiendo la ocasión, esperando oculto y sin peligro; ese ocultamiento físico se manifiesta en la acechanza.-

La indefensión de la víctima, a su vez, se refiere a su imposibilidad de reacción por motivos físicos y psíquicos, aunque no es necesario que la anule completamente, sino que basta con que la reduzca en forma ostensible; situación que se configura cuando, como en el caso que nos ocupa, la víctima se encuentra conduciendo un automóvil (Cfr. Baigún, Davis, Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Código Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, 2007, T. 3, p. 178).-

No existen dudas sobre la configuración de esta agravante en el homicidio de Miguel Ragone atento que los autores preordenaron su conducta para matar, procurando el momento en que la víctima conducía su automóvil, indefenso y sin posibilidad de reaccionar, empleando dos vehículos para sorprender e impedir que Ragone eludiera la emboscada. De esta manera, actuaron sin riesgo ni peligro para sus personas, conforme quedó demostrado.

Concurre también la agravante prevista como *"concurso premeditado de dos o más personas"*, conforme quedó debidamente probado el operativo fue planeado y concretado por las fuerzas de seguridad de la Policía provincial y del Ejército, quienes actuaron conjuntamente para lograr el éxito de la operación. Tales fuerzas de seguridad operaron bajo el control y dirección operacional de los imputados Guil, por una parte y de los imputados Mulhall y Gentil, por otra -en virtud de la cadena de mandos ascendentes-, conforme se analizará en siguientes apartados, en el marco del accionar ilegal que habían acordado. A ello se agrega que, en el momento de concretar los hechos, intervinieron, por lo menos, tres sujetos: dos de los cuales descendieron del vehículo que interceptó por delante el auto de Ragone y un tercer sujeto que conducía el auto que se colocó por detrás.-

Los imputados Mulhall, Gentil y Guil, al igual que quienes fueron ejecutores materiales, tenían el control absoluto de las situaciones y en consecuencia del curso causal de los hechos.-

USO OFICIAL

4.2.1.2- Homicidio Doblemente Agravado por el propósito de lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Santiago Catalino Arredes.-

Conforme quedó acreditado en el debate, en el trayecto de huída, los autores materiales del homicidio de Ragone fueron vistos por Santiago Catalino Arredes, quien tenía un almacén en esa esquina e intentaba hacerlos desistir -relato de la testigo Siegrist, refiriendo los dichos de Arce-, pidiéndoles que dejaran a Ragone que era un buen hombre. Ante su presencia, al tiempo que detenían su marcha, uno de los sujetos le apuntó y efectuó un disparo que le atravesó el corazón y provocó su muerte. El testigo Albrecht, también relató que sintió otro disparo en la esquina y vio caer a Arredes. Lo que concuerda con lo manifestado por Martínez de Leal, quien vio a Arredes tirado en la vereda.-

Ello coincide con el informe del Médico Ayudante de Policía, Dr. Eduardo Moisés de fecha 15/03/76 -obrante a fs. 83 vta.- y oralizado en la audiencia, en el que se expresa que *"presentaba una herida de bala con orificio de entrada en la región precordial sin tatuajes ni quemaduras de pólvora con orificio de salida en la región lumbar. Lesionando el proyectil en su recorrido el corazón y grandes vasos…Habiéndose producido su deceso el día 11 del cte. A hs. 8,30 aproximadamente como consecuencia de ASFIXIA AGUDA POR HEMORRAGIA INTERNA POR HERIDA DE BALA EN TORAX."*.-

Por su parte, la autopsia efectuada por el EEAF -obrante a fs. 11.446- concluye que *"El cadáver bajo estudio,…sufrió un impacto de proyectil de arma de fuego, cuya trayectoria habría sido de adelante hacia atrás, de arriba hacia abajo, y ligeramente de izquierda a derecha".* A fs. 270 se agrega el certificado de defunción de Santiago Catalino Arredes.-

No hay dudas en cuanto a que el blanco del operativo era Miguel Ragone y que, en ese marco, el asesinato de Santiago Catalino Arredes fue consecuencia directa de aquél, lo que evidencia el amplio margen de impunidad que se les concedió a los ejecutores materiales para concretar su cometido.-

Corresponde en el caso del homicidio de Arredes, subsumir la conducta de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil en dos agravantes de la figura penal básica del homicidio, por cuanto luce evidente que los autores lo mataron para asegurar su impunidad respecto al otro injusto que acababan de perpetrar; acción que fue realizada con el concurso premeditado de más de dos personas (artículo 80 incs. 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642).-

Así, establecía el art. 80 del C.P.:*"Se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 52: (...) 3° 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 o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible(...)".*-

USO OFICIAL

La concurrencia de la agravante que califica el homicidio cometido con el fin de *"asegurar la impunidad para sí o para sus cooperadores"* quedó suficientemente acreditada en el transcurso de la audiencia de debate.-

Se trata de un supuesto de homicidio finalmente conexo, el que requiere que el autor en el momento de matar, tenga la indicada finalidad. La razón de la agravante radica 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 subsista aún cuando el sujeto esté equivocado acerca de la relación real que guarda su homicidio con la impunidad: basta que mate para lograrla. (Cfr. Soler Sebastián, *Derecho Penal Argentino. Parte Especial*, tea, 1987, t. III, p. 45 y ss.).-

El transcurso de más de treinta y cinco años desde la fecha de los hechos y la circunstancia de que aún nada se sepa de los ejecutores materiales de los dos homicidios que aquí se juzgan, demuestra la eficacia que tuvo en el presente caso la búsqueda de impunidad.-

Concurre también la agravante prevista como *"concurso premeditado de dos o más personas"*; conforme quedó debidamente probado el operativo fue planeado y concretado por las fuerzas de seguridad de la Policía provincial y del Ejército, quienes actuaron conjuntamente para lograr el éxito de la operación.-

El homicidio de Santiago Catalino Arredes fue consumado por las mismas personas que asesinaron a Miguel Ragone, quienes procedieron en el marco de una operación conjunta de las fuerzas de seguridad que actuaban bajo el control y dirección operacional de los imputados Guil, por una parte y de los imputados Mulhall y Gentil, por otra -en virtud de la cadena de mandos ascendentes-, conforme se analizará en párrafos siguientes, en el marco del accionar ilegal que habían acordado.-

4.2.1.3- Homicidio Doblemente Agravado por el propósito de lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa, en perjuicio de Margarita Martínez de Leal.-

Según su propio relato, Margarita Martínez de Leal, trabajaba en calle Del Milagro 161; el día del hecho llegó a las 8hs., luego escuchó un golpe muy fuerte de coches y autos; salió y vio que había autos en frente de la puerta y dos personas trasladaban a otra a otro coche. En ese momento advirtió que otra persona le apuntaba con una ametralladora y sintió un golpe, se cayó y no se movió hasta que escuchó que los coches arrancaron, luego se dio cuenta que estaba herida.-

La herida de bala que sufrió Margarita Martínez de Leal ha quedado suficientemente probada no sólo por el informe médico de fs. 98 vta. realizado por el Dr. Eduardo Moisés al momento del hecho y ratificado en la audiencia -fs. 11.615/11.616- quien describe "herida de bala en brazo derecho con orificio de entrada en tercio medio y de salida en la cara posterior del mismo, lesionando masa muscular sin interesar hueso, curables en veinte días con igual incapacidad laboral", sino también por los testimonios de Jorge Carlos Albretch y de Julio Octavio Montellano, vertido en la audiencia -fs. 10.656/10.657 vta.-, profesional médico que la atendió en la guardia del

Hospital San Bernardo, y realizó las curaciones respectivas. El galeno refirió que presentaba una herida de bala en el brazo.-

Margarita Martínez de Leal fue descubierta observando la escena por uno de los sujetos que interceptaron a Ragone. Esa persona le disparó del mismo modo y con idéntica intención que lo hizo respecto a Santiago Catalino Arredes, pero, por circunstancias ajenas a su voluntad –tales como la distancia a que se encontraba de la víctima y/o los obstáculos que la separaban de ella- no se concretó su objetivo de matarla.-

No existen dudas para el tribunal en cuanto a que el objetivo fue -del mismo modo que con Arredes- matar a Margarita Martínez de Leal.-

Ello se deduce, en primer lugar, del análisis del contexto de hechos que quedaron demostrados -los asesinatos de Ragone y Arredes- y, en segundo lugar, de la circunstancia de que, si bien la herida de Martínez de Leal fue en el brazo, el impacto fue a la altura del pecho, con el claro objetivo de comprometer órganos vitales y eliminar así a un testigo presencial, potencialmente peligroso.-

USO OFICIAL

De esta manera, al momento de analizar la subsunción de las conductas de los imputados en los supuestos normativos de la legislación penal, se advierte que corresponde descartar la figura penal del artículo 90 –lesiones graves- y encuadrar el accionar de los mencionados en el tipo penal descripto en el artículo 80 incs. 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos -conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642-, en grado de tentativa, artículo 42 del C.P..-

Corresponde en relación a los hechos de que fue víctima Martínez de Leal, calificar la conducta de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil como Tentativa de Homicidio Doblemente Agravado por el propósito de lograr impunidad y por el concurso premeditado de dos o más personas.-

Ello por cuanto luce evidente que los autores quisieron matarla para asegurar su impunidad respecto al otro injusto que acababan de perpetrar; acción que fue realizada con el concurso premeditado de más de dos personas (artículo 80 incs. 3 y 4, en grado de tentativa, artículo 42 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642).-

Cabe remitir al análisis de estas figuras penales efectuado en el apartado anterior para no reeditar aquí lo ya expresado.-

Confirman la conclusión a la que se arriba, las siguientes precisiones dogmáticas que se realizarán en relación a la figura de la tentativa. Así, establece el artículo 42 del Código Penal: *"El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el art. 44"*..-

El tipo de tentativa, al igual que ocurre cuando se trata de ilícitos consumados, debe ser estudiado en dos planos: a nivel del tipo objetivo, donde el punto inicial está dado por la delimitación con la actividad preparatoria, y también a nivel de tipo subjetivo, donde se encuentra el actuar doloso del autor.-

El tipo objetivo de la tentativa se caracteriza a partir del concepto *"comienzo de ejecución",* lo que implica un segmento de conducta mediante la cual el agente comienza, pero no completa, la ejecución del comportamiento típico. Ese comienzo de ejecución, se define por contraste con el delito consumando. Siguiendo a Welzel, para distinguir entre acto preparatorio y acto de ejecución, hay que estar al plan concreto del autor, o que impone valorar el acto material realizado según dicho plan. Al respecto, por plan del autor no debe entenderse según aclara Zaffaroni, una programación altamente elaborada o premeditada, sino simplemente el *cómo* de la realización típica (Cfr. Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Bs. As., 2° Ed., 2007, T.2, p. 207 y ss.).-

En relación al tipo objetivo, otro elemento caracterizante de la acción, de algún modo implícito en la idea de comienzo de ejecución, es el de que el acto sea idóneo para la realización del tipo. Para que la conducta signifique un verdadero comienzo de ejecución, capaz de poner en peligro al bien jurídico tutelado, debe ser idónea para esa finalidad; ello ocurrirá, según Roxín, cuando tenga aptitud para crear *"una puesta en peligro cercana al tipo"*.-

Respecto al tipo subjetivo, cabe precisar que el dolo del autor es igual al dolo del delito consumando y se integra también con el mantenimiento del proyecto decidido, la voluntad de perseverar, preestablecida en la resolución

criminal, que la anticipa en cuanto a su contenido y que subsiste en la ejecución de cada acto, hasta que esté cumplido el programa criminal. (Cfr. Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio, *Código*…, ob. cit., p. 210).-

Es preciso señalar que esta modificación en la manera de calificar legalmente la conducta de los imputados, no lesiona en modo alguno el principio de congruencia -referido sustancialmente a la plataforma fáctica como marco del juzgamiento y sentencia-; principio que se verifica en las diferentes etapas del juicio: acusación, defensa, prueba y sentencia.-

De tal manera, pese a la variación en la calificación legal, se ha respetado la relación entre el hecho imputado y el hecho juzgado, con lo que se ha preservado la plena vigencia del principio de congruencia como derivación del derecho de defensa en juicio (Art. 18 de la Constitución Nacional).-

USO OFICIAL

4.2.1.4- Concurso de delitos (art. 55 Código Penal)

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 la regla del concurso real, prevista en el art. 55 del Código Penal.-

Así, existe concurso real (art. 55 del Código Penal) entre los delitos de homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes (art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal 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) en perjuicio de Miguel Ragone; homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes con el propósito de lograr la impunidad (art. 80 incs. 2 y 7 del Código Penal 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), en perjuicio de Santiago Catalino Arredes; y homicidio doblemente agravado por el propósito de lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa (arts. 80 incs. 2 y 7 y 42 del Código Penal 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), en perjuicio de Margarita Martínez de Leal; calificándolos como delitos de lesa humanidad, como se pasará a explicar seguidamente.-

4.2.1.5- Incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del C.P.) y Encubrimiento (artículo 277 inc. 1 del C.P.) en concurso ideal (art. 54 del C.P.) en relación a Pedro Javier Herrera y Rubén Nelson Herrera.-

En cuanto a Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera, los hechos probados refieren a un caso de autoría material respecto a la comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público (Art. 248 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221) y encubrimiento (Art. 277 inc. 1 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221), en concurso ideal (art. 54 del Código Penal)**,** declarándolos delitos de lesa humanidad (arts. 26; 29 inc. 3º; 40 y 41 del C.P. del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación).-

Antes de ingresar en el análisis de la configuración típica de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y encubrimiento en concurso ideal, corresponde realizar algunas precisiones con relación a la circunstancia de que los ilícitos penales que se mencionan configuran delitos de lesa humanidad y, en tal carácter, constituyen materia de juzgamiento en este juicio.-

Planteada la cuestión, cabe en primer término considerar que de acuerdo al derecho penal internacional (consuetudinario y convencional) se configura un delito de lesa humanidad cuando se ejecutan hechos delictivos comunes (privación de libertad, torturas, violación, incumplimiento de los deberes de funcionario, usurpación, homicidio, encubrimiento, etc.) en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. De allí que, la realización de un solo comportamiento tipificado como delito por el derecho penal común puede constituir un crimen contra la humanidad si se ejecuta en

un determinado contexto, es decir, si se ajusta al modelo de la comisión generalizada o sistemática.-

Como se constata, lo que determina que el incumplimiento de los deberes de funcionario público y el encubrimiento como ilícitos de derecho penal común se califiquen como delitos de lesa humanidad es el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el que se concretan, contexto que en el *sub iudice* se asocia con el terrorismo de Estado vigente a la fecha de los hechos objeto de la presente causa.-

Sin embargo, corresponde atender también al hecho de que el incumplimiento de los deberes de funcionario público y el encubrimiento no constituirían delitos de aquellos tradicionalmente considerados de lesa humanidad; circunstancia que no modifica la configuración de la categoría delito de lesa humanidad. A este respecto interesa señalar que nuestro más Alto Tribunal *in re* "Arancibia Clavel, Enrique L." (Fallos 327:3294) ha considerado que se inscriben bajo la órbita de la categoría delitos de lesa humanidad todos los ilícitos penales vinculados a la violación de los derechos humanos, y no solo los delitos que "tradicionalmente" resultan asociados con dichas prácticas -privaciones ilegítimas de la libertad, torturas, homicidios-.

USO OFICIAL

En concreto, nuestro más Alto Tribunal al analizar los alcances del Estatuto de Roma ha señalado que constituye delito de lesa humanidad *"...toda forma posible de intervención en esta clase de hechos.* Así, no sólo quedan incluidas las formas "tradicionales" de participación (art. 25, inc. 3, aps. a, b y c), sino que expresamente menciona el contribuir *'de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común'* (art. 25, inc. 3, ap. d), cuando dicha contribución es efectuada *'con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte'* (ap. d, supuesto i)" (considerando 11 del voto de la mayoría).-

Pues bien, un examen detenido de la totalidad de hechos materia de juzgamiento en la presente causa revela que las conductas asumidas por Pedro Javier Herrera y Rubén Nelson Herrera se encuentran inescindiblemente vinculadas con los otros ilícitos que tuvieron por víctimas a Miguel Ragone, Santiago Catalino Arredes y Margarita Martínez de Leal.-

No se trata aquí de menoscabar el carácter de delito autónomo del incumplimiento de los deberes de funcionario público y del encubrimiento, tan solo se trata de hacer explícita mención de la conexión que tienen con otros injustos, de modo tal de poder entender que las acciones mediante las cuales se materializaron tienen por antecedente los asesinatos de Ragone y Arredes y el intento de homicidio de Martínez de Leal como consecuencia de acciones ilícitas penales de lesa humanidad.-

Al respecto, corresponde la aplicación de la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al presente caso, por cuanto se trata de una situación semejante a la allí resuelta: en ambas causas correspondía determinar si conductas ilícitas que configuran delitos que no integran el elenco clásico de delitos de lesa humanidad resultaban comprendidas por la mencionada categoría; y en la presente causa, como en aquella, corresponde responder al precitado interrogante de manera afirmativa.-

Ingresando al análisis dogmático de las figuras penales en las que corresponde subsumir las conductas de Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera, ha quedado probada en autos la realización del tipo objetivo de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y encubrimiento, en concurso ideal.-

El delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público está previsto en el art. 248 del Código Penal, cuyo texto no ha sido modificado con posterioridad a la fecha de los hechos acá juzgados: *"Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere"*.-

Respecto al delito de encubrimiento, corresponde aplicar al caso el artículo 277 inc. 1° del Código Penal vigente a la época de los hechos -por ser ley penal más benigna-: *"Será reprimido con prisión de veinte días a dos años, el que, sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución, alguno de los hechos siguientes: 1°) Ocultar al delincuente o facilitar su fuga para sustraerlo a la justicia; (...)."*.-

Por su parte, el artículo 54 del C.P. establece: *"Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la aplicare pena mayor."*.-

La conducta de ambos imputados encuadra en las figuras descriptas las normas penales transcriptas, atento a que en virtud del rol que desempeñaban como miembros de la Policía de Salta -como quedó evidenciado en la audiencia- y, habiendo conocido los hechos e incluso presenciado la huida de los perpetradores, debieron al menos, cumplir con el deber que su propia función de integrantes de dicha fuerza de seguridad les demandaba.-

Con esa actitud omisiva, permitieron la fuga de los autores materiales de los hechos acá juzgados.-

Conforme se acreditó en la audiencia Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera no solo incumplieron los deberes básicos exigibles a cualquier policía, sino que incluso protagonizaron ellos mismos conductas evasivas y obstaculizadoras de la justicia, lo que hace reprochable penalmente su accionar.-

USO OFICIAL

Es evidente que Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera, decidieron apartarse del mandato básico que exige a cualquier miembro de las fuerzas de seguridad intervenir ante hechos como el que aquí se juzgan, para evitar, al menos, la huida de sus posibles perpetradores.-

Con su conducta, ambos permitieron que los autores materiales huyeran de la escena de los hechos con total libertad y sin obstáculo alguno. Encubrieron el accionar ilícito de otros sujetos, con conocimiento y voluntad de realizar tal resultado.-

La figura penal del artículo 248 del C.P., exige que el sujeto activo sea necesariamente un funcionario público. De los legajos de los encartados surge que Pedro Javier Herrera prestó servicios en la Policía de la Provincia de Salta desde el 1° de marzo de 1961 hasta el 1° de abril de 1978, revistando al momento de los hechos en el Cuerpo de Infantería (fs. 3 de su legajo); y Rubén Nelson Herrera prestó servicios en la misma fuerza desde el 21 de julio de 1975 hasta el 1° de septiembre de 1983, y de igual manera revistaba en el Cuerpo de Infantería al momento de los hechos (fs. 2/2 vta.).-

Analizando esta figura, advierte Soler que un acto puede ser abusivo por dos motivos: a) Por ser contrario a la Constitución o a la ley en sentido formal,

esto es, por consistir en una acción que la ley no consiente; y b) Por ser el acto sustancialmente improcedente en concreto, aún cuando sea posible en derecho. El abuso de autoridad en el primer sentido es posible pero raro, porque son excepcionales los actos que, externamente considerados, resultan excluidos de toda posibilidad jurídica. El interés teórico y práctico se concentra, por lo tanto, no ya en los casos en que la orden o disposición es jurídicamente imposible, sino a los casos en que el hecho consiste realmente en un abuso, esto es, en el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica; el delito consiste en hacer algo que el funcionario puede hacer. (Cfr. Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, tea, Bs. As., 1992, T.5, p. 182 y ss.).-

Continua razonando este autor, *"en ambos casos hay una especie de falsedad: en un caso se afirma y se ejerce un poder que se sabe ilegal; en el otro, se afirman o suponen hechos que se saben falsos como condiciones del acto de autoridad. En un caso se traiciona la ley abiertamente, en el otro se simula obedecerla, y esta última es la forma más perniciosa de abuso de poder, porque este se ejerce dentro de la esfera que la ley , como principio abstracto, debe dejar librado a la conciencia y honestidad de los funcionarios, los cuales guardan la apariencia de la legalidad , para traicionar a la ley en sus sustancia. Solamente desde este ángulo es posible comprender en qué consiste la fisonomía propia de este delito."* Finalmente, citando a Manzini, afirma que *"para constituir el delito basta la arbitrariedad subjetiva, que se presenta en esos casos en que el funcionario dispone de poderes discrecionales, y los emplea con un fin diverso al que la ley persigue, inspirado por sectarismo político, religioso o por venganza o vejación."* (Cfr. Soler Sebastián, *Derecho…* ob. cit., p. 184).-

En cuanto al encubrimiento, nuestra ley penal exige dos presupuestos para su configuración: a) un delito anterior, y b) la inexistencia de participación. En torno a esta figura penal, baste mencionar que la lesión al derecho producida por el delito antecedente está completa y concluida: nada puede agregarle el auxilio posterior prestado al delincuente. Con esta acción ulterior sólo puede alcanzarse a tornar imposible la acción de la justicia; contra ésta actúa, en forma clara y precisa, el encubridor.-

Como consecuencia de lo analizado, el tribunal entiende que a Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera les corresponde el reproche penal en calidad de autores materiales del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso ideal con encubrimiento previstos en los artículos transcriptos del Código Penal.-

4.2.1.6 Congruencia

Si bien el principio de congruencia se verifica en las diferentes etapas del juicio: acusación, defensa, prueba y sentencia, referido sustancialmente a la plataforma fáctica, este Tribunal no ha variado sustancialmente la calificación legal que se otorgara a los hechos en los momentos procesales más relevantes: declaración indagatoria, requerimiento fiscal de elevación a juicio como marco del juzgamiento y sentencia. De manera tal que la prueba y el consecuente debate giraron en torno a tales normas. Ello con la salvedad efectuada oportunamente en relación a los hechos de que fuera víctima Margarita Martínez de Leal.-

USO OFICIAL

Al momento de analizar la subsunción de las conductas de los imputados en los supuestos normativos de la legislación penal, atento a la envergadura de la cuestión a decidir, se efectuó un análisis del contexto histórico en el que se produjeron los hechos. En apartados siguientes, el Tribunal abordará un análisis de la normativa interna e internacional que rige el presente caso.-

De tal manera, no sólo se ha respetado la relación entre el hecho imputado y el hecho juzgado, sino que se ha mantenido la calificación jurídica de la acusación, con lo que se ha preservado la plena vigencia del principio de congruencia como derivación del derecho de defensa en juicio (Art. 18 de la Constitución Nacional).-

4.2.2 DOMINIO DEL HECHO

En el desarrollo de esta audiencia de debate realizada en el marco de la plena vigencia de todas las garantías que prescribe nuestra Constitución Nacional y las normas procesales que rigen el modelo de enjuiciamiento en el

orden federal, ha quedado plenamente acreditado que Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raul Gentil y Joaquín Guil, deben responder por los delitos que aquí se les atribuyen, en calidad de autores mediatos en virtud de la voluntad de dominio del hecho que les cupo en el seno del aparato organizado de poder en que se había convertido tanto a las Fuerzas Armadas de la Nación como a las fuerzas de seguridad locales ya en la época en que se cometieron los hechos que aquí se juzgan, el 11 de marzo de 1976; y que a partir del 24 de marzo de 1976 se denominó Proceso de Reorganización Nacional.-

Cabe señalar al respecto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó las ejecuciones extrajudiciales, como crímenes de lesa humanidad (cfr. Corte IDH, Caso La Cantuta v. Perú, sentencia del 29/11/06, parr. 225); en el mismo sentido ya se había pronunciado en el caso Barrios Altos, oportunidad en la que estableció: *"(...) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...)"* (Caso Barrios Altos v. Perú, sentencia del 14/03/01, parr. 41-42).-

Por su parte, al priorizar el derecho a la vida por sobre cualquier norma jurídica vigente pero de extrema injusticia, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania sostuvo en el caso de los "Guardianes del Muro", en el marco del juzgamiento de la llamada criminalidad gubernamental durante el régimen del Partido Socialista Unificado en la República Democrática Alemana, que una causa de justificación debe ser dejada de lado en el proceso de aplicación del derecho, cuando ella encubrió el homicidio intencional de personas que no querían nada más que atravesar desarmadas la frontera interior alemana sin peligro para ningún bien jurídico generalmente reconocido (Traducción del fallo en Vigo, Rodolfo Luis, "La injusticia extrema no es derecho", La Ley, 2004, p. 73 y ss.).-

De esta manera, no cabe la invocación de órdenes ni disposiciones normativas que manden a cometer delitos. En aquel fallo se señaló como

fundamento el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos (Resolución de la Asamblea General de la O.N.U. del 10 de diciembre de 1948) demostrativo de que el atentado en contra de la vida no puede justificarse en normas que, aunque vigentes, afecten elementales exigencias de justicia y contra derechos humanos protegidos por el Derecho de Gentes. En idéntico sentido, en la misma causa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ob. cit. p. 101 y ss.).-

En el presente caso la "culpa" de Ragone habría sido simplemente pensar distinto que sus matadores y ser un referente político en la sociedad salteña de aquel momento. Por su parte, la “culpa” de Arredes y Martinez de Leal consiste en haber estado en el lugar equivocado en el momento equivocado y haber presenciado la emboscada que concluyó con el asesinato de Ragone.-

USO OFICIAL

En esa línea de razonamiento, al analizar el dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas, Claus Roxin señala que este tipo de conductas no pueden aprehenderse selectivamente con los solos baremos del delito individual. El factor decisivo para fundamentar el dominio de la voluntad en tales casos (que se presenta como la tercera forma de autoría mediata, delimitada claramente con respecto al dominio por coacción y por error) reside en la fungibilidad del ejecutor. En estos casos, no falta ni la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo, que ha de responder como autor directo y de propia mano. Pero estas circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de atrás, porque desde su atalaya no se presenta como persona individual, libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible. El ejecutor, si bien no puede ser desvinculado de su dominio de la acción, sin embargo es al mismo tiempo un engranaje -sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de atrás, junto con él, al centro del acontecer.-

El jefe del aparato de poder organizado, puede confiar en que el crimen será cometido a causa del funcionamiento independiente del aparato de poder y de la disposición criminal del autor directo. (cfr. Ambos, Kai, “Trasfondos Políticos y Jurídicos de la sentencia contra el ex presidente peruano Alberto Fujimori” en *La Autoría Mediata*, ARA Editores. Perú,

2010, p. 75). Así se ha pronunciado recientemente la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú en el caso Fujimori, *"El fundamento de ello no radica en un estado de ánimo especial del nivel superior estratégico, sino en el mecanismo funcional del aparato, esto es, su automatismo o desarrollo de un proceso o funcionamiento por sí sólo. En consecuencia, el hombre de atrás podrá confiar siempre en que su orden o designio criminal se van a cumplir sin necesidad de que tenga que conocer al ejecutor inmediato."* (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú sentencia del 07/04/09, párr. 726).-

Carlos Alberto Mulhall y Miguel Raúl Gentil integraban la cadena de mandos superiores mientras que Joaquín Guil, se encontraba en un nivel jerárquico intermedio en esa maquinaria de poder en que se convirtió a las Fuerzas Armadas y a las fuerzas de seguridad locales, y decidían sobre la vida de aquellos que pudieran perturbar sus objetivos. Desde sus respectivas posiciones en esa estructura de poder, dispusieron la matanza de las víctimas de esta causa.-

En relación a ello, es oportuno mencionar lo que señala el Tribunal Regional de Jerusalén al juzgar a Adolf Eichman, en cuanto a que en estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones, en los que han participado muchas personas de distintos puestos de la escala de mando (planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango) no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos del instigador y del cómplice.-

La autoría mediata por dominio de la organización requiere la existencia de una organización jerárquica con la asignación de diferentes roles a sus miembros, lo cual le permite actuar de manera autónoma e independiente de las contribuciones de sus integrantes. Así, la asignación de roles por el nivel estratégico superior de la organización se realiza de manera vertical a través de órdenes y, por lo tanto, se distingue de una división horizontal del trabajo como es típico en el caso de la coautoría. En este marco, la existencia de órdenes explícitas no es necesaria, si los actos de los autores directos son cometidos en el contexto de los objetivos establecidos y perseguidos por la organización. De otra parte, la autoría mediata no se limita a los integrantes del nivel superior estratégico y existe la posibilidad de una cadena de autores mediatos en una organización jerárquica (Cfr. Ambos, Kai, p. 76 y ss.).-

Los asesinatos de las víctimas de esta causa, están conectados causal y normativamente con la acción de hacerlos desaparecer dispuesta por los mandos superiores y coordinada, en el ámbito local, por Joaquín Guil desde el momento que dispusieron de sus vidas.-

Desde el punto de vista subjetivo, actuaron dolosamente: se representaron el resultado y lo quisieron. Conforme se ha demostrado en la audiencia, la vida de Miguel Ragone estuvo bajo el dominio de la voluntad de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil. Y, como consecuencia de ello, también la vida de Santiago Catalino Arredes.-

Hay una realidad incontrastable: Mulhall, Gentil y Guil dispusieron los asesinatos de las mencionadas víctimas para aniquilarlas y obtuvieron el resultado que se representaron y quisieron. No es una cuestión de suerte que Miguel Ragone haya sido asesinado: ello respondió a la decisión de los mandos superiores y de los coordinadores locales quienes decidieron aniquilarlo porque se trataba de una líder político que les resultaba perturbador.-

USO OFICIAL

4.2.2.1 Responsabilidad Penal de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raul Gentil y Joaquín Guil. Autoría mediata, dominio de la voluntad por aparatos organizados de poder.-

A fin de una correcta imputación de los hechos delictivos y la correspondiente responsabilidad penal en cabeza de los imputados, es preciso analizar el rol que efectivamente desempeñaron estos dentro del plan de terrorismo de estado ya descripto, y la relación concreta con los delitos cometidos en perjuicio de Miguel Ragone, Santiago Catalino Arredes y Margarita Martínez de Leal.-

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, sedes de las policías locales, etc, 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.-

En el caso de la Provincia de Salta, ello ocurrió en virtud del Decreto 35 del Poder Ejecutivo Provincial que adhirió al sistema propuesto por la Nación.-

Este plan fue implementado en plenitud en la provincia de Salta, según pudo apreciarse de los testimonios de Luis Otero Destello Iñiguez Vázquez, Damian Mendoza, Víctor Hugo Elías, Ricardo Munir Falú, Héctor Manuel Canto, Marcelo Eduardo López Arias, Armando Jaime, Gerardo H. Bavio, Cristina del Valle Cobos Rodríguez, Blanca Silvia Lescano, Mirtha J. Torrres, y Nora Beatriz Leonard rendidos en la audiencia de debate, y que ya se enunciaron en el acápite correspondiente.-

De ese modo, para la época de los hechos aquí juzgados, la fuerza policial provincial se encontraba bajo la dirección del Teniente Coronel Gentil, dependiendo directamente del Coronel Mulhall, Jefe de la Guarnición Salta.-

Ese mapa operacional, estaba destinado a la ejecución de un plan que se manejaba desde 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, en el caso de Salta correspondía al IIIer. Cuerpo, cuya jefatura estaba a cargo de Luciano Benjamín Menéndez; a nivel zonal y a nivel local a cargo de Carlos Alberto Mulhall, quien era el Jefe de la Guarnición Salta del Ejercito, y actuaba en coordinación con la policía local, al frente de la cual estaba Miguel Raúl Gentil, y con los servicios de inteligencia de las fuerzas locales de seguridad (SIC), al frente de las cuales estaba Joaquín Guil. En este sentido, Afirma Kai Ambos que "…*la jerarquía de mandos no sólo participó en la elaboración de una estrategia general, sino también en las decisiones sobre el empleo concreto y en la "determinación final"* (Kai Ambos, *Fundamentos y Ensayos Críticos de Derecho Penal y Procesal Penal, Palestra* Editores, Lima, 2010, pág. 240).-

USO OFICIAL

Como quedó demostrado, Guil se ubicaba en un *"segundo nivel"* o *"jerarquía intermedia"*, ya que ejercía el control e impartía órdenes en el ámbito de la Provincia a la vez que recibía instrucciones y se reportaba periódicamente con la jerarquía militar. Esto se ve reflejado en que durante diversos períodos, entre los años 1976 a 1978 se desempeñó como jefe de la policía de Salta de manera interina (ver fs. 2 vta y 3 de su legajo personal), momentos en los cuales continuaba desempeñándose a la par como director de seguridad, circunstancias que demuestran el poder material y formal que ejercitaba en el ámbito de esa fuerza.-

Aquí sale a la luz un principio de imputación del hecho total (Zurechungsprinzip Gesamttat), según el cual, la organización criminal como un todo sirve como punto de referencia para la imputación de los aportes individuales al hecho, los cuales deben apreciarse a la luz de sus efectos en relación con el plan criminal general o en función del fin perseguido por la organización criminal. Se trata de un dominio organizativo en escalones, de donde dominio del hecho presupone, por lo menos, alguna forma de control sobre una parte de la organización. (Cfr. Kai Ambos, ob. cit., pág. 233).-

Para comprender la situación del imputado Guil cabe citar la descripción que efectúa Kai Ambos en cuanto a que "*La distinción tradicional entre autoría y participación es reemplazada por tres niveles de*

participación: el primer nivel, más elevado, está compuesto por los autores que planifican y organizan los sucesos criminales, esto es, los que como autores por mando (Führungstäter) pertenecen al estrecho círculo de conducción de la organización; en el segundo nivel, encontramos a los autores de la jerarquía intermedia, que ejercitan alguna forma de control sobre una parte de la organización y por esto puede designárselos como autores por organización (Organisationstäter); finalmente, en el más bajo nivel, el tercero, están los meros autores ejecutivos (Ausführungtstäter) que aparecen sólo como auxiliares de la empresa criminal global". (Kai Ambos, ob. cit., pág.233).-

Así, no resulta de vital importancia si el autor mediato está ubicado a la cabeza del aparato de poder o en los mandos intermedios del mismo, ya que lo determinante para imputarle la responsabilidad al sujeto, en calidad de autor mediato, es la autoridad con la que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada, sin dejar a criterio de terceras personas la realización del acto criminal; y es en virtud de esa autoridad, que se le puede atribuir responsabilidad penal a esa cadena de autores intermedios dentro del aparato criminal. Así, quien ocupa la posición intermedia, sólo tiene la posibilidad de impartir órdenes en el sector de la organización que le compete y, en consecuencia, el grado de reprobabilidad de la conducta antijurídica será proporcional al nivel de mando que dicho autor tiene en la organización criminal (cfr. Caro Coria, Dino Carlos, "Sobre la punición del ex presidente Alberto Fujimori como autor mediato de una organización criminal estatal" en *La Autoría Mediata,* ARA Editores. Perú, 2010, p. 151, 159).-

Es decir, los cargos que los imputados ejercían implicaban lugares de poder, decisión y dirección de ejecución del plan criminal, el que se realizaba conforme las directivas generales emanadas de la Junta Militar, así lo disponía el art. 12 del Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional: El PEN -a cargo de un integrante de la Junta Militar- 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, la que solo se reservaba el control del cumplimiento de los objetivos del proceso de reorganización puesto en marcha. A su vez el artículo 11 del Acta del

Proceso de Reorganización Nacional decía: "*Los Interventores Militares procederán en sus respectivas jurisdicciones por similitud a lo establecido para el ámbito nacional y a las instrucciones impartidas oportunamente por la Junta Militar".*-

La moderna doctrina penal asienta sus categorías de autor, en el dominio del hecho o del suceso: es autor, quien domina el hecho, quien retiene en sus manos el curso causal y que por tanto puede decidir sobre el sí y el cómo del hecho, quien tiene la posibilidad de decidir la configuración central del acontecimiento o bien detener o impedir la concreción del mismo.-

Conforme sostuvo el Tribunal Supremo Federal alemán, existe una autoría mediata cuando el autor: *"aprovecha determinadas condiciones marco preconfiguradas por unas estructuras de organización, de modo que dentro de esas condiciones su contribución al hecho desencadena procesos reglados. Tal tipo de condiciones marco vienen en trato especialmente en estructuras de organización estatal y en jerarquías de mando. Si en tal caso el hombre de atrás actúa en conocimiento de estas circunstancias, en especial, si aprovecha la disposición incondicional del autor material a realizar el tipo y el hombre de atrás desea el resultado, es autor en la forma de autoría mediata".* Desde un punto de vista objetivo, entonces, debe existir una *contribución al hecho* que bajo el empleo de determinadas condiciones marco organizativas haya provocado procedimientos reglados que desembocaron automáticamente, por así decir, en la realización del tipo. (Cfr. Kai Ambos, ob. cit. Pag. 237).-

Se indica a Hans Welzel como quien desarrolló firmemente su contenido. Autor es, según Welzel, aquél que mediante una conducción consciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo (Cfr. *Derecho Penal Alemán,* trad. Bustos Ramírez Yáñez Pérez, Santiago 1970, p. 143).-

Dicha tesis fue introducida en la dogmática penal por 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

USO OFICIAL

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.-

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 Roxin, 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 su 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*, p. 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. Si bien actualmente se discute en doctrina el empleo de la expresión “fungibilidad” -ciertos autores prefieren el término “intercambiabilidad” o “sustituibilidad” o “anonimato” para referirse al ejecutor del delito- más allá de ello, lo cierto es que no debe entenderse esa fungibilidad como la capacidad ilimitada de autores directos que van a cometer el hecho típico, sino como la disponibilidad de contar de antemano con autores dispuestos a cumplir las órdenes dictadas por los superiores jerárquicos, con independencia que serán sólo unos pocos los que las ejecuten (cfr. Caro Coria, Dino Carlos, ob. cit, p. 174- 175 y Villavicencio Terreros, Felipe, “Autoría Mediata por Dominio de Organización” en *Investigaciones*, Ed. Instituto de Investigaciones y de referencia extranjera de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, 2010, p.36). En el mismo sentido, se sostiene que el criterio de la fungibilidad constituye sólo un requisito más y no un criterio fundamentador del dominio de organización -al

USO OFICIAL

que se le reconoce un valor fáctico- (cfr. Bolea Bardón, Carolina, *La Autoría mediata en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p.370).-

Roxin ha creído últimamente necesario agregar un presupuesto más para complementar su fundamentación: *la disponibilidad hacia el hecho;* así, distingue características específicas que hacen que el ejecutor esté más dispuesto al hecho que cualquier asesino a sueldo o grupos de delincuentes menos complejos, aumentando las posibilidades de que la orden se va a cumplir. Tales características pueden ser los deseos de sobresalir, el fanatismo ideológico, los celos que siempre existen en las organizaciones, o que el ejecutor creyera que podría perder su puesto si se resistiese a la orden; dichas características se presentan en muchos casos conjuntamente (cfr. Roxin, Claus, *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Ed. Grijley, Lima, 2007, p.527).-

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 Roxin, agrega Edgardo A. Donna el concepto de Peters, que describe con claridad la situación de Guil en la estructura de poder: *"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).-

Por su parte, dice Eugenio Raúl Zaffaroni, *"... en lo ordinario, cuando un sujeto se encuentra más alejado de la víctima y de la conducta homicida, más se aleja del dominio del hecho, pero en estos casos, se produce una inversión del planteo, pues cuanto más alejado el ejecutor está de las víctimas, más cerca se encuentra de los órganos ejecutivos del poder, lo que lo proyecta al centro de los acontecimientos"* (Ob. Cit. p. 747).-

Esta tesis cobra especial relevancia en los casos de criminalidad estatal como el evidenciado en este debate, 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"* (Roxin, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, 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 marcha de modo irreversible un aparato de poder organizado para producir un

USO OFICIAL

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.-

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.-

Por otro lado, considera el maestro alemán, que el concepto de autoría mediata, nos informa que la estructura del dominio del hecho es un concepto abierto, que debe demostrarse en la destilación de las formas estructurales de la dominación que se encuentran en el material jurídico, a partir de la contemplación directa de los fenómenos de la realidad.-

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).-

Las condiciones marco de la realización del hecho en el presente caso se basaron en estructuras organizativas estatales atravesadas por una jerarquía de mandos. Dentro de ese aparato militar estatal fue posible, sin más, la realización de procedimientos reglados que condujeron a la eliminación física de una persona; en especial, cuando esa persona era sospechada de pertenecer a la "subversión" o tener vínculos con ella. La eliminación de tales "elementos subversivos" correspondía con los objetivos generales fijados, así como con los procedimientos realizados en múltiples ocasiones por el aparato represivo argentino. Por lo tanto, están presentes los requisitos exigibles para una responsabilidad de dominio por organización (Cfr. Kai Ambos, ob. cit. Pág. 242).-

USO OFICIAL

Tuvo igualmente respaldo por parte del Tribunal Supremo Alemán (BGH) en la sentencia del 26/7/94 en la que la Quinta Sala de dicho tribunal empleó esta fórmula de autoría mediata para condenar a tres integrantes del Consejo Nacional de Defensa de la R.D.A. por el homicidio de nueve personas entre 1971 y 1989 que quisieron trasponer el muro de Berlín, víctimas de los disparos de soldados fronterizos que cumplieron las directivas de aquellos funcionarios, sentencia que fue confirmada, a su vez, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Cfr Vigo Rodolfo Luis, La injusticia extrema no es derecho, La Ley, 2004, p. 76 y ss).-

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 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 Exequiel, 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) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa *"VARGAS AIGNASSE, Guillermo S/ Secuestro y Desaparición"*, Expte. V - 03/08.-

En la cadena orgánica de mandos, Carlos Alberto Mulhall y Miguel Raul Gentil, pertenecían dentro de este engranaje al grupo de personas posicionadas en las escalas superiores, con un alto poder de decisión y mando sobre todo lo acontecido bajo su correspondiente jurisdicción. Cabe recordar que Carlos Alberto Mulhall se desempeñaba como Jefe de la Guarnición del Ejercito desde el 12 de diciembre de 1975 (fs. 233 de su legajo9 hasta el 5 de diciembre de 1977 (fs. 237 del legajo). Mientras que Miguel Raul Gentil, se desempeñaba como Jefe de la Policía de la Provincia de Salta desde 23 de noviembre de 1974 hasta el 6 de septiembre de 1976.-

En dicha estructura de poder, Joaquín Guil se ubicaba en ese *"segundo nivel"* o *"jerarquía intermedia"* dado que ejercía el control e impartía órdenes en el ámbito de la Policía Provincial, a la vez que recibía instrucciones y se reportaba periódicamente con la jerarquía militar.-

4.2.2.2. Imputación Objetiva

Si bien es cierto que la conexión causal de las conductas imputadas a los procesados en estos autos se ha efectuado acabadamente a la luz de la llamada "teoría del dominio del hecho mediante la utilización de aparatos organizados de poder" es dable observar que la herramienta dogmática utilizada no obsta a la implementación -sino que se complementa en forma armónica- de otra construcción de naturaleza imputativa: la teoría de la imputación objetiva del hecho.-

Es conocido en la doctrina jurídico penal que esta teoría se presenta fundamentada en dos requisitos esenciales, a saber: a) la creación de un peligro no permitido para el bien jurídico y b) la realización o concreción en el resultado de ese peligro jurídicamente desaprobado. Es decir que autor (o coautor) del hecho será quien despliegue una conducta (o varias) que

provoquen un peligro no permitido para el bien objeto de tutela penal y ese peligro luego se transforme en el resultado típico.-

Es así que, en los delitos que se les enrostran a Mulhalll, Gentil y Guil, podemos encontrar fácticamente la presencia de los elementos enunciados. Y ello porque el aparato de poder que desarrolló sus tareas ilegales durante el gobierno de facto desplegó una serie de actividades que de manera directa o indirecta, provocaron una enorme cantidad de focos de peligro para los bienes jurídicos de más alta apreciación para nuestro digesto penal: la vida, la libertad y la integridad física.-

La actividad de estos individuos se dirigió sistemáticamente a organizar una estructura que puso en peligro la vida y la libertad de los individuos transformándose posteriormente en resultados típicos -en lo que a esta causa se refiere- de muerte.-

Pero lo afirmado no es sólo una enunciación dogmática de carácter eminentemente teórico, sino que se ha tenido presente para tal afirmación- y para no caer en el vicio de la falta de fundamentación suficiente-, que este accionar ha sido debidamente probado a lo largo del desarrollo del juicio, por lo que la base fáctica, es decir los hechos juzgados, han logrado emerger del desarrollo de la audiencia de debate con un nivel de certeza suficiente como para sostener el reproche que la condena implica.-

USO OFICIAL

4.2.3 DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y DELITO DE GENOCIDIO

4.2.3.1 Delitos de lesa humanidad

Los delitos cometidos en el marco de los hechos materia de la presente causa configuran delitos de lesa humanidad. No obstante, la necesidad de contar una determinación precisa de los alcances y consecuencias de esta calificación exige realizar algunas precisiones en torno del tipo del derecho penal internacional delitos de lesa humanidad.-

En dicho marco, en una primera aproximación a los delitos de lesa humanidad, resulta pertinente distinguirlos de los delitos comunes. Y una distinción crucial que puede establecerse entre unos y otros es la que considera

a los sujetos que resultan lesionados por los mismos: si bien tanto los delitos comunes como los delitos de lesa humanidad implican la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos; mientras que los primeros lesionan sólo los derechos básicos de la víctima, los segundos, en cambio, implican una lesión a toda la humanidad en su conjunto. De tal manera lo ha considerado la C.S.J.N. en el caso **"Arancibia Clavel, Enrique L."** (Fallos 327:3294, considerando 38 del voto del doctor Maqueda).-

En la distinción analizada queda pendiente, no obstante, el examen de cuál es el criterio que habilita a considerar a un mismo hecho como un tipo u otro de delito. En este sentido la C.S.J.N. en el caso **"Derecho, René J."** del 11/07/2007 dijo *"...que el propósito de los crímenes contra la humanidad es proteger la característica propiamente humana de ser un 'animal político', es decir, de agruparse y formar organizaciones políticas necesarias para la vida social (conf. Luban, David. A Theory of Crimes against Humanity. Yale Journal of International Law 29, año 2004, p. 85 y ss.). El razonamiento del autor mencionado consiste en lo siguiente. La característica humana de vivir en grupo, la necesidad natural de vivir socialmente, tiene por consecuencia la exigencia de crear una organización política artificial que regule esa vida en común. La mera existencia de esa organización, sin embargo, implica una amenaza, al menos abstracta, al bienestar individual. Los crímenes de lesa humanidad representan la amenaza más grave: se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa. El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre (op. cit., p. 90 y ss. y p. 117 y ss.). Los casos de crímenes de lesa humanidad son justamente la realización de la peor de esas amenazas, la de la organización política atacando masivamente a quienes debía cobijar. 'Humanidad', por lo tanto, en este contexto, se refiere a la característica universal de ser un 'animal político' y la caracterización de estos ataques como crímenes de lesa humanidad cumple la función de señalar el interés común, compartido por el género humano, en que las organizaciones políticas no se conviertan en ese tipo de maquinaria perversa. El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: 'El*

alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control' (op. cit., p. 120). Con ello aparece dada una característica general que proporciona un primer acercamiento para dilucidar si determinado delito es también un crimen de lesa humanidad. Se podría configurar ese criterio como un test general bajo la pregunta de si el hecho que se pretende poner a prueba puede ser considerado el producto de un ejercicio despótico y depravado del poder gubernamental".-

Es desde éste criterio que puede comprenderse la especificidad de los delitos de lesa humanidad como construcción jurídica que genera graves consecuencias penales no por la crueldad intrínseca de los actos que involucra, sino por la perversidad que implica que una organización política se vuelva contra sus integrantes.-

Los delitos de lesa humanidad se encuentran tipificados en el ordenamiento penal internacional, siendo sus fuentes las normas consuetudinarias (*ius cogens*) y convencionales (tratados, declaraciones, pactos) del mencionado *corpus* jurídico.-

En cuanto a la inclusión de los delitos de lesa humanidad en el *ius cogens*, nuestro más Alto Tribunal así lo ha reconocido en 1995, en el caso **"Priebke, Erich"** (Fallos: 318:2148, considerando 32 del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor), delineando con precisión dicha inclusión en **"Arancibia Clavel, Enrique L."** (Fallos: 327:3294, considerando 33 del voto del doctor Maqueda).-

Tratándose de la inclusión de los delitos de lesa humanidad en el derecho penal internacional convencional, cabe manifestar que la misma se ha verificado a través de un largo proceso, cuyos hitos son el Estatuto de Nüremberg de 1945, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad de 1968 y, por último, las regulaciones establecidas en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para

USO OFICIAL

Ruanda de 1994 y en el Estatuto de Roma de 1998 - en éste último, con vigencia desde el 1 de julio de 2002, en su art. 7, se define a los delitos de lesa humanidad.-

La CSJN en el ya citado caso **"Derecho, René J."**, también ha examinado los elementos y requisitos que autorizan a encuadrar a una conducta como delito de lesa humanidad en el marco del art. 7 del Estatuto de Roma.-

En este sentido ha establecido que los elementos son: *"...Se trata, en primer lugar, de actos atroces enumerados con una cláusula final de apertura típica (letra "k", apartado primero del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Comprende, entre otras conductas, actos de asesinato, exterminio, esclavitud, tortura, violación, desaparición forzada de personas, es decir, un núcleo de actos de extrema crueldad. En segundo lugar, estos actos, para ser calificados como crímenes de lesa humanidad, deben haber sido llevados a cabo como parte de un "ataque generalizado o sistemático"; en tercer lugar, ese ataque debe estar dirigido a una población civil….En cuarto lugar… el final del apartado 1 incorpora realmente otro elemento, que consiste en la necesidad de que ese ataque haya sido realizado de conformidad con una política de un estado o de una organización, o para promover esa política."*.-

A su vez, en el mencionado fallo se ha señalado que los requisitos que tipifican a una conducta como delito de lesa humanidad son: *"... que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático. Este requisito recibió un tratamiento jurisprudencial en el fallo Prosecutor v. Tadic, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó (apartados 647 y ss.) que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad…Los requisitos - sobre los que hay un consenso generalizado de que no es necesario que se den acumulativamente, sino que cada uno de ellos es suficiente por sí solo- fueron también definidos por el Tribunal Internacional para Ruanda del siguiente modo: 'El concepto 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad*

considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales." (The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, case N ICTR-96-4-T)…Por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización… Este requisito tiene también un desarrollo de más de 50 años. En efecto, como señala Badar (op. cit., p. 112), si bien el estatuto del Tribunal de Nüremberg no contenía una descripción de esta estipulación, es en las sentencias de estos tribunales donde se comienza a hablar de la existencia de ´políticas de terror´ y de ´políticas de persecución, represión y asesinato de civiles´. Posteriormente, fueron distintos tribunales nacionales (como los tribunales franceses al resolver los casos Barbie y Touvier y las cortes holandesas en el caso Menten) las que avanzaron en las definiciones del elemento, especialmente en lo relativo a que los crímenes particulares formen parte de un sistema basado en el terror o estén vinculados a una política dirigida en contra de grupos particulares de personas…Un aspecto que podría ser especialmente relevante en el caso en examen radica en que se ha establecido, con especial claridad en el fallo Prosecutor v. Tadic, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997, que la política de persecución no necesariamente tiene que ser la del estado. Pero aun cuando la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no sea la de un gobierno, debe verificarse el requisito de que al menos debe provenir de un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él (fallo citado, apartado 654)".-

Ahora bien, partiendo de lo precedentemente expresado corresponde seguidamente analizar la forma en que se opera la recepción de los delitos de lesa humanidad como ordenamiento penal internacional consuetudinario y convencional en el derecho interno.-

En cuanto a lo primero, cabe señalar que la Constitución histórica de 1853-1860 en su artículo 102 (actual artículo 118) dispone *"Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se*

USO OFICIAL

hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio". Mediante esta norma la Constitución Nacional recepta al derecho de gentes, pero, como Requejo Pagés afirma, lo hace en razón de la aplicabilidad pero no de la validez. Y la consecuencia de ésta operación es que la pauta de validez del derecho de gentes se encuentra fuera del sistema constitucional autóctono; no depende de los órganos internos de producción del derecho que simplemente deben limitarse a examinar la actualidad de dicho ordenamiento foráneo y aplicarlo en situaciones concretas (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución y derechos humanos. Las normas del olvido en la República Argentina*, Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 48-49).-

No obstante, además de la referencia constitucional aludida, en el derecho interno también existen alusiones al derecho internacional consuetudinario, entre las que resulta importante resaltar la mención existente en el art. 21 de la ley 48 de 1863, que al enunciar las normas que deben aplicar los jueces y tribunales federales cita separadamente a los "tratados internacionales" y a los "principios del derecho de gentes", remitiendo con esta última expresión al derecho internacional consuetudinario (Cfr. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, 2000, Tomo IA, p. 310).-

En el mismo sentido en la causa **"Mazzeo"**, la C.S.J.N., dijo que: *"…la especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución Nacional de 1853 derivada en este segmento del Proyecto de Gorostiaga no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos…Que, por consiguiente, la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio o independiente del consentimiento expreso de las Naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro del este proceso evolutivo como ius cogens"* (considerandos 14 y 15).-

Respecto de la recepción de los delitos de lesa humanidad como ordenamiento penal internacional convencional en el derecho interno, resulta conveniente advertir que en el curso de la década de 1960 la República Argentina ya había manifestado en el ámbito del derecho internacional convencional en forma indubitable respecto de la necesidad de juzgamiento y sanción del delito de genocidio, de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.-

Ello por cuanto el 28 de octubre de 1945 ratificó la Carta de Naciones Unidas, con lo que reveló en forma concluyente que compartía el interés de la Comunidad Internacional en el juzgamiento y sanción de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Así convino la creación del Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, acuerdo que fuera firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 junto con el Estatuto anexo al mismo (Tribunal y Estatuto de Nüremberg).-

USO OFICIAL

Asimismo, el 9 de abril de 1956, mediante decreto ley 6286/56 la República Argentina ratificó la "Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio" aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 09 de diciembre de 1948.-

Por último el 18 de setiembre de 1956 nuestro país ratificó los Convenios de Ginebra I, II, III y IV aprobados el 12 de agosto de 1949 que consagran disposiciones básicas aplicables a todo conflicto armado, sea éste de carácter internacional o interno.-

Si con detenimiento se ha examinado que los delitos de lesa humanidad tipificados en el ordenamiento penal internacional tienen por fuentes tanto al *ius cogens*, como al derecho penal internacional convencional, y asimismo, que ambas fuentes resultan receptadas por el derecho interno, es porque los precitados extremos constituyen el presupuesto de la aplicación de la figura a los injustos de la presente causa.-

Partiendo de lo precedentemente expuesto cabe ahora considerar el alcance de los delitos de lesa humanidad por cuanto éste excede al de otras instituciones de derecho penal 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, *Constitución y derechos humanos. Las normas del olvido en la República Argentina*, Ediar, Bs. As, 2004, p. 46).-

En particular en la presente causa reviste especial relevancia considerar a la notas características del punto 3).-

En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no puede desconocerse que los mencionados excepcionan al principio general de caducidad de la acción penal por el paso del tiempo de nuestro derecho interno. A este respecto la Corte en **"Arancibia Clavel, Enrique L."** (Fallos 327:3294, considerando 33 del voto del doctor Maqueda) estableció que *"...los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional...La aceptación por la comunidad internacional de los crímenes de lesa humanidad no extirpa el derecho penal nacional aunque impone ciertos límites a la actividad de los órganos gubernamentales que no pueden dejar impunes tales delitos que afectan a todo el género humano. Desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra*

la Humanidad de un mecanismo excepcional (pero al mismo tiempo imprescindible) para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma convención dispone en su art. 1 que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido".-

Conviene subrayar, sin embargo, que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en el derecho interno no se encuentra fuera de la garantía de la ley penal sino que, por el contrario, forma parte de ésta. Ello se comprueba si se repara en que el artículo 18 constitucional nació junto con el 118 (ex artículo 102). En otras palabras, desde los albores de nuestra normatividad constitucional la garantía de la ley penal previa al hecho del proceso estuvo complementada por los principios del derecho de gentes. Así, ya en el sistema normativo diseñado por el constituyente histórico el *nulla poena sine lege* tiene un ámbito de aplicación general que se complementa con taxativas excepciones que también persiguen la salvaguarda de principios fundamentales para la humanidad. Ambas garantías se integran entonces en la búsqueda de la protección del más débil frente al más fuerte, por eso la prohibición general de la irretroactividad penal que tiene por objeto impedir que el Estado establezca discrecionalmente en cualquier momento la punibilidad de una conducta; por eso la prohibición de que el mero paso del tiempo otorgue un marco de impunidad a las personas que usufructuando el aparato estatal y ejerciendo un abuso de derecho público cometieron crímenes atroces que repugnan a toda la humanidad.-

Tratándose de la retroactividad de los delitos de lesa humanidad, en cambio, reiterando que la República Argentina al tiempo en el que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa ya había manifestado su voluntad indubitable de reconocer a los delitos de lesa humanidad como categoría del ordenamiento penal internacional consuetudinario y convencional incorporada a su derecho interno, e independientemente de la aseveración doctrinaria del autor citado, cabe señalar que no se hará aquí aplicación rectroactiva de normas internacionales salvo que fueren para hacer más benigna la situación del imputado.-

Por último, es necesario reparar en que resultan insoslayables los deberes de punición del Estado Argentino frente a la comunidad internacional

USO OFICIAL

en materia de delitos de lesa humanidad. No puede dejar de tenerse en cuenta que la reforma constitucional de 1994 al otorgarles jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos ha desarrollado una política constitucional de universalización, que acepta sin cortapisas la responsabilidad del Estado argentino frente a graves violaciones a los derechos humanos. Sobre esta cuestión la CSJN se ha expedido de conformidad con el temperamento apuntado en **"Arancibia Clavel, Enrique L."**, considerandos 61 y 63del voto del doctor Maqueda.-

4.2.3.2 Delito de Genocidio.-

A continuación el Tribunal se avocará a examinar si los delitos perpetrados contra Miguel Ragone, Santiago Catalino Arredes y Margarita Martínez de Leal, como integrantes del colectivo "grupo político", resultan subsumibles en el tipo del derecho penal internacional 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 artículo 75 inc. 22 de la Constitución por la reforma constitucional de 1994. El artículo 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.-

Si se repara en el estatuto conceptual del término genocidio a la época en que la CONUG lo define se advierte que aún cuando ésta no incluye entre los grupos protegidos a los grupos políticos, originalmente se había previsto su inclusión.-

De hecho, 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."*. Como se observa, en la resolución los grupos políticos se encontraban incluidos 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

USO OFICIAL

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 artículo 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"*. 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 víctimas -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 epocal 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

USO OFICIAL

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 Kayishema y Semanza- retrocedió para considerar como contemplados por la CONUG a los cuatro grupos previstos por su artículo 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.-

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 pero, por las consideraciones *supra* expuestas, entiende que las víctimas no pueden incluirse en ninguno de los grupos que tipifican la figura.-

USO OFICIAL

4.3 TERCERA CUESTION

4.3.1- DETERMINACION DE LA PENA APLICABLE Y COSTAS

Que corresponde fundamentar el *quantum* de la pena que se aplica a Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil, Joaquín Guil, Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera, en el marco de lo prescripto por los artículos 40 y 41 del Código Penal, es decir, en atención 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 aquí penados, sus conductas precedentes y demás parámetros que menciona el artículo 41 citado.-

Que en la especie el grado de reproche que necesariamente debe guardar relación con la entidad del injusto, es mensurado respecto a Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil, en la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales por igual tiempo del de la condena y costas.-

Que en el caso de Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera se impone la pena de dos años de prisión de ejecución condicional y costas.-

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 cumplimiento de tal obligación, sin embargo, es asimismo lo que permite a la personas que han sido condenadas efectuar la crítica de la aplicación del derecho en caso de que decidieran hacer efectiva su facultad de recurrir el fallo.-

Por los motivos señalados es 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.-

Conforme el desarrollo de los hechos que se tuvieron por probados y la calificación jurídica asignada, Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil son condenados por ser autores mediatos penalmente responsables de los homicidios doblemente agravados por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas y por el homicidio doblemente agravado, por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados,

lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa, concurriendo las conductas realmente, en un contexto de comisión de delitos de lesa humanidad.-

También en el marco de los hechos que se tuvieron por acreditados y en función de la calificación jurídica efectuada, Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera son condenados por ser autores materiales penalmente responsables de la comisión de los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y encubrimiento, en concurso ideal, todo ello en el marco de un contexto de comisión de delitos de lesa humanidad.-

En la determinación 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 integridad, la vida, en fin, la dignidad de las personas; pero también la tutela de la confianza pública en que los funcionarios cumplan regularmente, y en la legalidad, con las funciones propias de sus cargos; y asimismo a la tutela de la administración de justicia frente a la ocurrencia de hechos que configuran delitos. Ello con límite en la aplicación de la pena, como justa retribución del acto culpable, respetuosa con la dignidad del ciudadano.-

USO OFICIAL

En el caso de autos el grado de reprochabilidad de las conductas de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquín Guil, en tanto se han servido del aparato del Estado para la comisión de crímenes de lesa humanidad, se compadece con la intensidad de la pena aplicada, en tanto guarda estricta relación con la entidad de los delitos cometidos.-

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

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 artículo 12 del Código Penal.-

Tratándose de Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera, el Tribunal considera ajustado a derecho un reproche suficiente que permita

conjugar los fines generales y especiales de la pena, con las particularidades del caso, en tanto estos delitos con menor previsión de reprochabilidad se enmarcan en un contexto de crímenes de lesa humanidad. Para ello es preciso reparar que ambos imputados no cometieron delitos con anterioridad al aquí juzgado, ni tampoco a lo largo de los treinta y cinco años transcurridos hasta el presente. No obstante su calificación como delitos de lesa humanidad, teniendo presente lo que se viene considerando, corresponde aplicar como criterio de la decisión la regla que establece que en penas de hasta tres años de prisión se fije su cumplimiento en suspenso para evitar los efectos dañinos en el caso de penas cortas.-

Por último, corresponde imponer las costas a los condenados, conforme lo dispone el art. 403 del C.P.P.N..-

4.4- CUARTA CUESTIÓN

4.4.1- ACCIÓN CIVIL

I- 1- Margarita Martínez de Leal en el carácter de actor civil demanda al Estado Nacional, a la Provincia de Salta y a los imputados Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil, Joaquin Guil, Rubén Nelson Herrera, Pedro Javier Herrera, Andrés del Valle Soraire y Jorge Héctor Zanetto la reparación del daño ocasionado por las lesiones que sufriera en ocasión del acaecimiento de los hechos aquí juzgados.-

Funda su pretensión en las normas civiles y penales que regulan la reparación de los daños derivados de un accionar ilícito. Al respecto señala que durante los años del gobierno de facto no tuvo la posibilidad efectiva de reclamar por lo padecimientos soportados. Agrega que una vez restablecido el Estado de derecho debió esperar a su progreso a fin de que fuera posible que se le tomara declaración.-

Cita jurisprudencia internacional relativa a la obligación internacional de reparar el daño y al carácter integral de dicha reparación.-

Además explica que tratándose de indemnizaciones resultantes de daños que surgen de la comisión de delitos de lesa humanidad no puede ser aplicado

plazo de prescripción alguno, sea que la acción se inicie en sede penal, o lo haga en sede civil. Sobre la cuestión precisa que los plazos de prescripción liberatoria del Código Civil no podrían ser invocados con sustento porque la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable. Cita jurisprudencia.-

En concreto, la demanda fue incidentada bajo expte. n° 3115/42/10 y obra agregada a fs. 1/14 del mismo. En la presentación citó el marco histórico-jurídico y el sistema represivo instaurado en la República Argentina en la década del 70, dentro del cual hizo referencia al hecho en sí en el que resultara con lesiones su representada. Reclamó la suma de $262.640 o lo que en más o menos se determine como justo, con más intereses desde el momento del hecho, gastos y costas. Citó que su reclamo tiene por objeto la justa reparación de los gravámenes, lesiones y secuelas sufridas, privación ilegítima de la libertad, daños de orden patrimonial, moral y psicológico emergentes y progresivos, que padeció y padece la sra. Martínez de Leal.-

USO OFICIAL

Para integrar dicha suma describió los daños parciales, así por ejemplo citó el daño físico sufrido por la demandante como consecuencia de la herida de bala en su brazo derecho, estimando su incapacidad en un 20% como definitiva, sujeta a lo que determine oportunamente un perito. Indicó que la lesión le produjo una limitación definitiva para los movimientos de supinación del miembro y la inmovilidad del hombro homolateral.-

Dijo que tenía 26 años de edad al momento del hecho y una sobrevida de 50 años conforme tablas del INDER, solicitando se tenga en cuenta ello para determinar el monto indemnizatorio.-

Citó también en la demanda la pérdida de la integridad psicofísica, que ha sufrido un severo deterioro psíquico a raíz del hecho, pues vive con miedo, angustiada, padeció estado fóbico y subdepresión ansiosa, pánico constante con reacciones vivenciales paranoides, persecutorias, insomnio, crisis hipertensivas, mareos, hipobulimia, falta de interés, descuido de su aspecto, stress.-

Hizo referencia además al daño extrapatrimonial por haberse sentido disminuida en su integridad, imposibilitada de tomar empleos, impotente para realizar los trabajos que eran habituales.-

Igualmente trató el daño estético provocado por las heridas recibidas y

los gastos médicos realizados en su proceso curativo.-

Solicitó se practiquen pericias por un médico legista y un psiquiatra respecto de la actora, se cite a prestar declaración a los testigos del hecho, se solicite informe al INDER respecto la expectativa de sobrevida de una mujer en el país, y agregó constancias de la causa.-

Fundamentó la responsabilidad del Estado en el reconocimiento de su personalidad jurídica lo que le permite dirigir acciones en su contra para endilgarle responsabilidad contractual y extracontractual y hacer surgir el consecuente deber reparatorio por los actos y hechos estatales emitidos por sus órganos en ejercicio de sus funciones del poder, además de su responsabilidad por su accionar ilícito.-

Citó jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el fallo "Almonacid Arellano y otros vs. Chile" del 26/9/06 indicando que "la obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos por el derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno". Dijo que respecto las indemnizaciones derivadas de delitos de lesa humanidad no es aplicable plazo alguno de prescripción ya que "debe recordarse que la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable" (Fallos: 308:1101). Igualmente citó fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Pugh de Ruiz, Elvira vs. Armada Argentina y otros -10/6/92-; CS, Diciembre de 1992, José D.C. provincia de Chubut y otra) como fundamento de su pretensión resarcitoria por los daños padecidos por su mandante.-

Presentó prueba instrumental, testimonial, documental solicitando la realización de diligencias. Para finalizar formuló reserva de ampliar la demanda en contra de quienes corresponda, como así también de caso federal por entender que un fallo contrario a sus pretensiones vulneraría los derechos y garantías de su representada consagrados en el art. 14 de la Constitución Nacional.-

2- El Dr. Marcelo F. Zenteno en representación del Estado provincial a fs. 28/31 vta. interpuso como de previo y especial pronunciamiento, excepción de prescripción; subsidiariamente contestó la demanda.-

Dijo que debe tenerse a la fecha de comisión del hecho, esto es el 11 de marzo de 1.976, como la de inicio del cómputo del plazo de la prescripción,

en consecuencia la acción se encuentra irremediablemente prescripta. Citó el fallo "Molteni, Carlos L. c.Estado Nacional s/ordinario" sent. del 29/6/89 de la CSJN.-

Dijo que es inadmisible el argumento según el cual la acción resulta imprescriptible por provenir de un delito de lesa humanidad, pues desde la óptica del reproche penal la persecución se funda en la necesidad de que dichos delitos no queden impunes, lo cual excede al interés patrimonial. En tal sentido citó el fallo "Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c.Estado Ncional"30/10/07, CSJN..-

Contestando la demanda negó todos los hechos y el derecho esgrimido por la actora. Dijo que la provincia no tiene responsabilidad civil alguna puesto que de haber participado en el hecho efectivos policiales, resulta incontrastable que el infortunio se produjo no como consecuencia de un acto de servicio sino como resultado de una falta personal, por la cual el estado no debe responder.-

USO OFICIAL

Dejó planteado el caso federal reglado por el art. 14 de la ley 48, para el supuesto que se dicte una resolución adversa para el derecho de la parte que representa.-

3- A fs. 39/42 vta. el Dr. David Eusebio Espinosa en representación de Margarita Martínez de Leal contestó la Excepción de prescripción planteada por el representante de la Provincia de Salta, solicitando su rechazo y se declare no operada la prescripción.-

Para ello citó que la prescripción comienza cuando la acción esta expedita, considerando ello a partir del día 3 de mayo de 2006 en que se dictó auto de procesamiento contra algunos de los imputados. Sostuvo que hasta entonces le eran desconocidos los autores del daño lo que le imposibilitaba el ejercicio de la acción de reparación. Citó fallos de la Cámara Nacional en lo Civil, de la CSJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que abonan en tal sentido. Así en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile" de la CIDH en fecha 26/9/06 se sostuvo que "la obligación de reparar los daños generados por un delito de lesa humanidad no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado o invocando disposiciones de su derecho interno".-

Finalmente y para el caso que no se considerasen suficientes sus

argumentos, pidió se aplique el instituto del art. 3980 del Código Civil por entender que el propio gobierno nacional y provincial obraron con dolo imposibilitándole de hecho la acción de reparación en su contra por las acciones llevadas a cabo encubriendo el delito perpetrado en su contra. Hizo reserva del caso federal conforme el art. 14 de la ley 48.-

Asimismo a fs. 53/63 vta. dicho letrado amplió la demanda de daños y perjuicios contra Jorge Héctor Zanetto, Joaquín Guil y Andrés del Valle Soraire, con iguales fundamentos a los vertidos en su presentación de fs. 1/14.-

4- A fs. 165/170 el Defensor Público Oficial Ad Hoc en representación de Zanetto, Guil y Soraire, interpuso excepción de prescripción de la demana y subsidiariamente contestó la misma. Sostuvo que el plazo de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual es de dos años, el que en autos ha transcurrido con creces. Señaló que la demandante pudo verse impedida de ejercer la acción entre el 24/3/76 hasta el 10/12/83 ya que con la asunción del gobierno constitucional por parte del Dr. Ricardo Alfonsín, la actora tenía plazo de tres meses para interponer la demanda y no lo hizo. No compartió el criterio de la demandante respecto la imprescriptibilidad de la acción civil por tratarse emergente de un delito de lesa humanidad, para lo cual citó el fallo “Larrabeiti Yáñez, Anatole Alejandro y otro c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento”.-

Subsidiariamente contestó la demanda negando todos los hechos y la documentación acompañada fundamentando que en la pretensión no se indicó cuál fue el comportamiento de sus defendidos para tenerlos como civilmente responsables de las lesiones sufridas por Martínez de Leal. Que las imputaciones son vagas, erráticas y sin fundamento, lo que impide conocer cuál es la acción concreta cuya omisión se le imputa a sus defendidos, careciendo de motivación. Ofreció como prueba las existentes en la causa y dejó planteada la reserva del caso federal conforme el art. 14 de la ley 48.-

5- A fs. 179/182 vta. el Dr. Espinosa contestó el planteo de excepción formulado por los codemandados Zanetto, Guil y Soraire en iguales fundamentos a los vertidos a fs. 39/42 vta..-

6- El Defensor Oficial Ad Hoc a fs. 188/191 vta. en relación a sus defendidos Miguel Raúl Gentil y Carlos Alberto Mulhall, planteó la

prescripción de la demanda y subsidiariamente contestó la misma con idénticos fundamentos a los esgrimidos a fs. 165/170.-

7- Por su parte el Estado Nacional mediante la representación de la Dra. Silvia Mónica Arrostito, a fs. 203/211, interpuso defensa de la prescripción y contestó la demanda. Negó todos los hechos relatados por la demandante. Asimismo planteó la prescripción de la acción sosteniendo que ésta comienza a computarse a partir de la fecha de ocurrencia del daño alegado. Consignó también que para el hipotético caso que se considerara que por las circunstancias vividas en el país entre 1.976/1.983 estuvo suspendido el plazo de la prescripción y que le es aplicable la dispensa del art. 3980 del Código Civil, el término debería comenzar a la fecha de la reinstalación del gobierno constitucional, por lo que teniendo presente la fecha de interposición de la demanda, la acción también está prescripta.-

Sostuvo que la demandante debe suministrar la prueba de la ilicitud del acto que se atribuye al demandado, la culpa del agente, el daño y la relación de causalidad entre el acto y el daño, y que tales elementos están ausentes por lo que debe rechazarse la acción incoada. Ofreció como pruebas las que surjan de las actuaciones penales que hagan al derecho de su representado, solicitando se practique pericia psicológica respecto de Martínez de Leal. Hizo reserva del caso federal.-

USO OFICIAL

8- A fs. 216 el representante de la demandante desistió de la acción contra Carlos Mulhall. Finalmente a fs. 219/222 vta. el Dr. David Espinosa contestó la excepción planteada por los demandados en iguales fundamentos a los vertidos a fs. 39/42 vta.-

9- Cabe citar que Luciano Benjamín Menéndez contestó la demanda que no se analizará en virtud de su separación de la causa.-

Por su parte Pedro Javier Herrera y Rubén Nelson Herrera, no contestaron la demanda. A este respecto debe señalarse que por providencia de fs. 223 del incidente en cuestión se tuvo por decaído el derecho que les asistía a los codemandados Herrera, en consecuencia no se analizará lo manifestado en el debate por el Dr. Roque López Homes en tal sentido pues resulta extemporáneo.-

10- Ya en el debate, en oportunidad de alegar, la Dra. Verónica Molina en representación de Martínez de Leal dijo que la acción pretendía el

resarcimiento por los daños padecidos por su mandante. Ratificó que no se podía accionar con antelación por el desconocimiento de los autores del hecho, es decir la vía no estaba expedita. Dijo que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad debe ampliarse a la acción civil por el principio de coherencia porque emana de una misma situación de hecho.-

Sostuvo que la calificación de delito de lesa humanidad es una calificación del derecho internacional la cual limita las facultades de los estados, pues el bien común que se ve afectado es el de la comunidad internacional, por lo tanto las normas del derecho interno no pueden aplicarse en la medida que obstaculicen el logro de la justicia basada en la equidad.-

Agregó que en el estatuto de la Corte Interamericana de Justicia no se distingue entre acción civil y acción penal, sólo se reconoce la imprescriptibilidad del delito internacional. Por ello solicitó se declare la imprescriptibilidad de la acción civil y se otorgue a su mandante la indemnización solicitada teniendo presente los resultados de la pericia médica practicada y demás elementos de prueba incorporados. Planteó asimismo la dispensa de la prescripción en caso de rechazo de la imprescriptibilidad.-

11- A su turno el Defensor Público Oficial Ad Hoc manifestó que debe rechazarse la demanda respecto su defendido Carlos Mulhall por cuanto así se expresó el anterior mandante de Martínez de Leal a fs. 216 del incidente. Igualmente planteó la prescripción de la demanda por aplicación de lo normado en el art. 4.037 del Código Civil. Negó todos los hechos narrados por la actora y la documentación presentada por no constarle a sus mandantes su validez. Dijo también que el monto de las indemnizaciones son excesivas y carentes de sustento probatorio. En cuanto a las responsabilidades de sus asistidos solicitó se tuvieran por expresadas al momento de alegar por los delitos en si. En definitiva solicitó el rechazo de la misma e hizo reserva del caso federal, conforme iguales fundamentos oportunamente vertidos en el incidente correspondiente.-

II- Este Tribunal adelanta que la pretensión de la actora civil debe ser parcialmente acogida de conformidad con las consideraciones que a continuación se formulan.-

Que la cuestión dirimente con relación a la pretensión de la actora civil

gira en torno a la determinación de si la acción civil en este proceso se encuentra prescripta.-

Que al respecto entendemos que dicha acción no se está prescripta.-

Ahora bien, una adecuada comprensión de la respuesta a la que aquí se arriba demanda traer a consideración la especial naturaleza de los delitos materia de autos; esto es, la circunstancia de que los injustos ahora juzgados configuran delitos de lesa humanidad y que por ello, entre otras notas características, portan la de la imprescriptibilidad.-

Es en el marco *supra* expuesto que a criterio de este Tribunal la prescripción liberatoria del Código Civil no puede ser opuesta como causal extintiva de la acción civil intentada en autos.-

Sobre el punto cabe hacer mención aquí a la sentencia del 23 de noviembre de 2006 de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata en causa "Villamil Amelia Ana c/Estado Nacional s/Daños y perjuicios" en cuanto allí en oportunidad de pronunciarse respecto de una cuestión semejante a la aquí tratada sostuvo: *"...con respecto a los plazos de prescripción liberatoria que fija el Código Civil, es dable destacar que, en modo alguno podrían ser invocados con sustento, ya que 'Debe recordarse que la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable' (Fallos:308:1101), y en este caso, el origen del reclamo reparatorio se basa en el daño ocasionado por un delito de lesa humanidad, y no en uno derivado de una relación meramente extracontractual, o de un delito penal que no tiene la especial connotación de su imprescriptibilidad."*.-

Como se constata, la cita expuesta adecuadamente da cuenta de dos extremos que interesa poner de resalto; de una parte, la necesaria dependencia del instituto de la prescripción con relación a la pretensión que origina su articulación en el proceso; de otra, el origen del daño que motiva la acción reparatoria.-

A su vez, en cuanto al segundo de los extremos mencionados no puede omitirse explicitar que la prescripción liberatoria en tanto resulta normada por el Código Civil es un instituto que como legislación de fondo forma parte del derecho interno que se encuentra en relación de subordinación respecto de las normas internacionales del derecho internacional consuetudinario y convencional que regulan los delitos de lesa humanidad.-

USO OFICIAL

La solución alcanzada es la que mejor se aviene con una hermenéutica del orden jurídico nacional que armonice con las prescripciones del orden jurídico internacional que el Estado argentino se ha comprometido a observar, en particular las que regulan su responsabilidad frente a la violación de una obligación internacional. En tal sentido, frente a la verificación de un hecho ilícito imputable al Estado que produce un daño, surge su deber de repararlo adecuadamente.-

Al respecto la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 63.1 establece: *"[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"*.-

Ya el 02 de octubre de 1992 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe 28/92, en ocasión de pronunciarse con relación a la República Argentina respecto de las leyes 23.492 -"punto final"- y 23.521 -"obediencia debida"- y el decreto 1.002/89 -uno de los indultos presidenciales a los miembros de las Juntas Militares que habían sido condenados en el Juicio a las Juntas-, recomendó con relación a los peticionarios sin limitación alguna una reparación económica justa a las víctimas por las violaciones a los derechos humanos.-

Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 26 de septiembre de 2006 en el caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile", al examinar los alcances de la reparación con relación al artículo 63.1 ya citado ha señalado: *"La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para*

asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno".-

Es entonces en el marco del principio de la plena restitución o de la reparación integral que reconoce el derecho internacional que el Estado argentino frente a injustos que configuran delitos de lesa humanidad y que producen daños no puede desconocer su obligación internacional de repararlos integralmente invocando una norma de su derecho interno.-

Resulta evidente que la Convención Americana de Derechos Humanos constituye una emanación del derecho internacional convencional posterior a la fecha de los hechos que aquí se juzgan; sin embargo, no puede desconocerse la circunstancia de que la obligación internacional de reparar el daño ya se encontraba plenamente consagrada en el derecho internacional consuetudinario tal como lo señala la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ya mencionado caso "Almonacid Arellano y otros Vs. Chile".-

USO OFICIAL

De otra parte y al margen de la línea argumental desarrollada, no puede omitirse hacer mención a una consideración relativa al fundamento del instituto de la prescripción liberatoria en tanto ello permite explicitar otro de los fundamentos de la solución que adoptamos.-

Al respecto es menester advertir que la prescripción liberatoria es una institución creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disipar incertidumbres y poner fin a la indecisión de los derechos; más abreviadamente, tiene por fundamento resguardar el valor seguridad (Cfr. Trigo Represas, Félix A, López Mesa, Marcelo J., *Código Civil y Leyes Complementarias Anotado*, Depalma, Vol. IV B, p. 297). En otros términos, su horizonte de sentido no son consideraciones de justicia sino consideraciones pragmáticas relativas a la certeza de las relaciones jurídicas poniendo un límite a los conflictos patrimoniales como una forma de procurar la paz social.-

La CSJN ha expresado *"La aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente de acuerdo con la valoración y apreciación de los hechos*

específicos traídos a conocimiento de los magistrados. Hacer justicia no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto, lo que se logra con la realización del derecho de acuerdo con las situaciones reales que se pretendan. Así, se torna exigible conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso para que la decisión jurisdiccional resulte valiosa" (Fallos: 308:1978) y que "*el derecho no es solo lógica, sino también experiencia, entendiendo por tal la comprensión del sentido último que anida en cada caso. Este temperamento también ha sido compartido por esta Corte, de modo especial al ocuparse de temas como el que ahora toca resolver, en relación al cual ha expresado que 'el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen jurídicamente los fines que los inspiran'... de ahí que, en relación al sub lite, 'la aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente de acuerdo con la valoración de los hechos específicos traídos a conocimiento de los magistrados"* (conf. Fallos: 316:3043, voto de los juees Fayt, Barra y Cavagna Martínez).-

En todo caso frente a la cuestión traída a estudio cabe legítimamente preguntarse si resulta genuino que el Estado se desembarace de su obligación de proporcionar una justa reparación por graves violaciones a los derechos humanos que a su amparo se han cometido. En este sentido a propósito de la cuestión planteada se ha sostenido "*Una cosa es que el Estado establezca esa institución para los conflictos patrimoniales entre particulares y otra distinta es que lo haga también para los conflictos que lo involucran. ¿El mismo Estado, so pretexto de la previsibilidad, puede perdonarse ciertas injusticias patrimoniales que haya cometido? ¿Puede hacerlo en todos los casos? ¿O es más razonable recurrir a una pauta que sólo se lo permita, cuando la solución del conflicto resulte equitativa? Esta última opción resulta más compatible con el accionar y los cometidos estatales.*" (Cfr. Sánchez, Fabio F., "¿Son prescriptibles las acciones resarcitorias de daños originados por delitos de lesa humanidad?", *La Ley*, 2008-F, 315).-

Por último, resulta necesario explicitar que no escapa a la consideración de este Tribunal la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha posterior a la de la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata en causa "Villamil Amelia Ana c/Estado Nacional

s/Daños y perjuicios" *supra* citada y considerada como doctrina judicial aplicable al presente caso, por resolución del 30 de octubre de 2007 en causa "Larrabeiti Yañez, Anatole Alejandro y otro c. Estado Nacional", ha dejado establecido que "*...no es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal. Ello es así porque la primera atañe a materia disponible y renunciable, mientras que la segunda, relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados (cfr. Fallos: 311:1490)*".-

Como se constata, en dicha oportunidad el argumento desplegado por el Alto Tribunal no sostiene la línea interpretativa que considera a la acción resarcitoria como accesoria del delito de lesa humanidad; por el contrario, parte de entender a la acción civil como una cuestión patrimonial no ligada por vínculo jerárquico con la acción penal que reviste los caracteres de disponibilidad y renunciabilidad (Cfr. Sánchez, Fabio F., "¿Son prescriptibles… op.cit.).-

Sin embargo, el Tribunal Cimero en el fallo en estudio no se pronuncia respecto de la posible colisión de las normas del derecho interno que regulan el instituto de la prescripción con las normas de derecho internacional que obligan al Estado Argentino a reparar daños originados en delitos de lesa humanidad. Y es precisamente ese silencio el que para este Tribunal permite fundadamente adoptar aquí un criterio diferente al sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

En este sentido, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en causa "Storchi, Fernando Martín y Otros S/ Recurso de Casación", en su resolución del 15 de julio de 2010, ha señalado "*Si bien las decisiones de la Corte Suprema no obligan sino en el caso en que fueron dictadas, de manera que los tribunales inferiores pueden apartarse de su doctrina sin agravio constitucional (Fallos: 302:748; 307:207 y 308:1575 entre otros), el Alto Tribunal ha señalado reiteradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060;*

USO OFICIAL

319:699; 321:2294). Esto se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 256:208; 303:1769; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; 321:3201 y sus citas). Empero, esa doctrina no ha importado privar a los magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones de la Corte e incluso apartarse de ellas cuando mediaran motivos valederos para hacerlo, siempre que esto hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas (Fallos: 262:101; 302:748; 304:898 y 1459; 307:2124; 312:2007; 321:3201, entre otros). La razón de esa facultad reside en que es atributo de los jueces ordinarios de la causa ponderar los hechos, establecer el derecho aplicable y -en su caso- subsumir la solución del debate al precedente dictado en cuestiones similares. La libertad de juicio de los magistrados en el ejercicio de sus funciones es tan incuestionable como la autoridad definitiva que tiene la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos: 212:51, 160 y 251; 321:2114).".-

La solución adoptada es la que, como antes ya se ha afirmado, entendemos que permite compatibilizar con mayor ductilidad las prescripciones del derecho interno argentino con las normas internacionales que el Estado argentino debe observar en lo relativo al deber de reparar adecuadamente un daño frente a la vulneración de una obligación internacional. Sin embargo al respecto resulta pertinente formular una especificación adicional.-

Consideramos que reconocer la imprescriptibilidad de la acción civil resultante de los daños producidos como consecuencia de la comisión de delitos de lesa humanidad constituye una ajustada aplicación a la cuestión en estudio del principio *pro homine*; esto es, de aquel criterio hermenéutico que comprende a todo el derecho de los derecho humanos que manda acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones

permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (Cfr. Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos" en Abregú, Martín, Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 163). Más concisamente, entendemos que la solución alcanzada constituye una manifestación del imperativo jurídico internacional de proporcionar una tutela más refinada de las personas.-

Ahora bien, habiéndose determinado que la pretensión de la actora civil no se encuentra prescripta, corresponde a continuación avocarse a la especificación de quiénes son los obligados a reparar el daño.-

En la materia resulta necesario tener presente con relación al derecho aplicable que si bien tanto el Código Penal (artículos 29 a 33), como el C.P.P.N. (artículos 14 a 17) se refieren a la acción penal y su ejercicio, se trata de un régimen legal parcial que debe ser integrado con el contenido en el Código Civil por ser este último cuerpo normativo el depositario del derecho común (artículos 43, 1112, 1113 y concordantes). En lo referente a la responsabilidad extracontractual del Estado, conocido es que tanto la jurisprudencia como la doctrina han desarrollado la materia, habiéndose afrontado en primer término la responsabilidad a través del art. 1113 del Código Civil, cuando existiera culpa del agente. Luego y con la doctrina de la causa "Vadell", la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó las bases respecto de la responsabilidad objetiva y directa del Estado, esto es, cuando existe una *falta de servicio*. Cabe mencionar asimismo, que la responsabilidad extracontractual del Estado conlleva la necesidad de que se encuentren presentes cuatro elementos: *"a) la producción de un daño o perjuicio; b) la posibilidad de imputar jurídicamente ese daño a la persona estatal que lo causó; c) el nexo causal o relación de causalidad y d) la existencia de un factor de atribución. En el derecho público, hay que señalar, además, que la responsabilidad del Estado es siempre directa habida cuenta de que el agente público no es un dependiente sino un órgano de la persona jurídica Estado"* (Cassagne, Juan Carlos, Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración, LA LEY 2005-D, 1268).-

USO OFICIAL

Las fuerzas de seguridad como herramientas estatales orientadas al mantenimiento de algún tipo de orden en la sociedad -y que al efecto son armadas y preparadas- generan en el Estado responsabilidad por su accionar, inclusive cuando éste se traduce en una actividad ilícita, siempre y cuando dicho accionar tenga eficiencia causal para el logro del resultado disvalioso. Así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación al manifestar *"quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil pues no se trata de una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas"* (Fallos: 312:1656). En ese supuesto, es decir, en el que actúa irregularmente el funcionario dentro del ejercicio de sus funciones, es cuando responde tanto este como el Estado (Hitters, Juan Manuel, Responsabilidad del Estado por error judicial, La Ley 2003-F, 1070). Así, si militares y policías se transforman en un grupo de delincuentes que actúan en abierta oposición a la finalidad que justifica su existencia, la reparación debida por el Estado que crea, regula y debe controlar a las fuerzas de seguridad surge evidente a la luz de las normas aplicables.-

Así, el Estado, tanto Nacional como provincial, solamente podrían eximirse de su responsabilidad si se encontraran presentes algunas de las causales de eximición de responsabilidad, esto es caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima, aunque, si se considera el hecho dañoso una falta de servicio, no hará falta individualizar al autor del daño, pues la responsabilidad es directa y objetiva (Hitters, Juan Manuel, Responsabilidad del Estado por error judicial, La Ley 2003-F, 1070 y Cassagne, Juan Carlos, Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración, LA LEY 2005-D, 1268).-

Pues bien, en el caso concreto traído a juzgamiento la responsabilidad civil del Estado Nacional resulta del programa criminal llevado adelante por

éste como plan organizado y sistemático en todo el territorio nacional y que, a la fecha de los hechos, ya se encontraba en pleno desarrollo y con un elevado grado de realización en Salta, provincia que se encontraba intervenida por el gobierno federal.-

Por otra parte, en el caso de la provincia, su responsabilidad civil resulta de la circunstancia de que a la fecha de los hechos ya había manifestado claramente su voluntad de subordinarse a los designios de las fuerzas armadas. Al respecto, como ya se ha sostenido en el análisis del marco histórico de los hechos de la causa en esta resolución, debe tenerse presente que por el decreto-ley 35 sancionado y promulgado el 30 de diciembre de 1975 se ratifica el convenio suscripto en la ciudad de Buenos Aires el 15 de octubre de 1975 mediante el cual el Gobierno de la Provincia de Salta coloca bajo el control operacional del Consejo de Defensa del Ministerio de Defensa al personal y medios policiales y penitenciarios que les fueran requeridos por las autoridades militares y jurisdiccionales.-

USO OFICIAL

Con relación a la responsabilidad civil de Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquin Guil, habiéndose acreditado el accionar doloso de éstos en orden a su responsabilidad penal, se verifica el lazo de causalidad adecuado entre el daño causado y la conducta de los condenados en el marco de lo prescripto por el artículo 1113 del Código Civil. Si bien en este caso se tiene por probada la culpa que establece el mencionado artículo, lo cierto es que podría prescindirse de ese factor de atribución teniendo en consideración, como se expresó *ut supra,* que, no es necesario acreditar la circunstancia subjetiva de la culpa o el dolo presentes, ya que a todo evento, serían responsables por aplicación del art. 1112, al estar identificados como causantes del daño, y estar presentes los cuatro elementos mencionados anteriormente para que la falta de servicio se tenga por cumplida.-

A efectos del cumplimiento de la obligación civil de reparar el Estado Nacional, la Provincia de Salta, Carlos Alberto Mulhall, Miguel Raúl Gentil y Joaquin Guil concurren solidariamente.-

Tratándose de los condenados Rubén Nelson Herrera y Pedro Javier Herrera no sucede lo mismo en razón de que la conducta de ambos, que opera como presupuesto de la responsabilidad por los delitos que se ha acreditado que cometieron -incumplimiento de los deberes de funcionario público y

encubrimiento-, son hechos posteriores al ilícito que ha generado el daño cuya reparación se reclama. Las conductas de los condenados que se menciona no han concurrido en la ocurrencia del injusto generador del daño cuya reparación se demanda. No existe nexo causal entre las conductas en estudio y el daño provocado a Margarita Martínez de Leal.-

Finalmente, en el caso de Andrés del Valle Soraire y Jorge Héctor Zanetto, no habiéndose acreditado a los efectos de la responsabilidad penal la participación de ambos en los injustos que originaron los daños reclamados, ni tampoco responsabilidad civil, no corresponde acoger la acción civil contra éstos interpuesta.-

Y lo afirmado sin perjuicio de las acciones de compensación que pudieren corresponde al Estado argentino contra los imputados ya mencionados por la responsabilidad relativa a cada uno de ellos en función del rol que les cupo en los hechos materia de juzgamiento.-

Finalmente, una vez determinados la existencia de la obligación de reparar el daño y el sujeto pasivo de dicha obligación, cabe proceder ahora a la determinación de la cuantificación del daño, teniendo presente que para la determinación de su existencia y características se ha considerado el Informe clínico psiquiátrico aportado por la actor civil y suscripto el 8 de enero de 2009 por el Dr. Roque Armada y, asimismo, el Informe producido en fecha 11 de julio de 2011 por el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y suscripto por los Dres. Daniel Héctor Silva y María Cristina Interlandi.-

Al respecto en primer término es necesario delimitar los rubros resarcibles del daño.-

Sobre la cuestión cabe advertir que la actora civil reclama el resarcimiento de pérdida de la integridad psicofísica, daño psicológico, daño moral, daño estético y gastos médicos.-

El Tribunal entiende que los rubros resarcibles del daño a tener en cuenta son dos, daños patrimoniales -que comprende el daño psicofísico y los gastos médicos- y daños extrapatrimoniales -daño moral-.-

En el sentido expuesto este Tribunal no comparte el criterio de la actora de considerar como rubros independientes a resarcir al daño psicológico y al daño estético por cuanto ambos perjuicios se subsumen dentro del daño

psicofísico. Al respecto preciso es señalar que desagregar los daños que se mencionan del daño psicofísico implicaría admitir una doble indemnización contraria a la finalidad de la reparación. En este sentido se ha sostenido *"La indemnización de los daños y perjuicios tiene como finalidad restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, vale decir, se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho."* (Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 8/10/98, "Zamora, Eduardo c/Ortiz, Agustín y/o s/daños y perjuicios").-

Téngase presente, asimismo, que el criterio adoptado por el Tribunal guarda correspondencia con las circunstancias consideradas por los Dres. Daniel Héctor Silva y María Cristina Interlandi en el informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación antes mencionado, en el que se incluye al daño psicológico en el marco del examen psiquiátrico y al daño estético bajo la órbita del examen físico; evaluaciones ambas que integran el examen clínico-psiquiátrico que los mencionados profesionales han elaborado.-

Con relación al daño psicofísico la parte actora -que lo denomina según ya se ha mencionado como pérdida de la integridad psicofísica- estima que ha generado una incapacidad definitiva del veinte por ciento. Sin embargo, a criterio de los médicos forenses de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el daño psicofísico ha generado a Margarita Martínez de Leal una incapacidad física y psíquica del diez por ciento de la Total de Vida. Así, en las conclusiones del informe que han producido los citados profesionales se establece: " *A- Del examen físico efectuado a la Sra. Margarita MARTÍNEZ de LEAL, surge que la misma presenta una incapacidad física del 10 % (diez por ciento) de la Total de Vida con carácter parcial y permanente; y que la misma guardaría una relación causal con la lesión invocada (lesión por proyectil de arma de fuego) teniendo en cuenta el correlato etiológico y topográfico que surge de las constancias médicas obrantes agregadas pertinentes de esa época. A- Del examen psíquico efectuado a la Sra. Margarita MARTÍNEZ de LEAL, surge que la misma presenta una incapacidad psíquica del 10 % (diez por ciento) de la Total de Vida con carácter parcial y permanente; y que la misma guardaría una relación causal*

USO OFICIAL

con los hechos origen de estos actuados.".-

Frente a la necesidad de ponderar ambas estimaciones el Tribunal considera que no habiendo sido cuestionado por la actora el informe producido recientemente por profesionales del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en atención a la índole del mismo, cabe establecer la incapacidad física y mental comprendida en el rubro daño psicofísico de Margarita Martínez de Leal en un diez por ciento de la Total de Vida.-

Con relación al *quantum* del daño psicofísico, tomando como base de cálculo los pesos cien mil ($ 100.000) que peticiona la actora -monto que no ha sido cuestionado- para una incapacidad psicofísica del veinte por ciento (20 %) -aunque descartando la posibilidad de sumar a dicha base los montos dinerarios que la parte actora imputa a los rubros daño psicológico y daño estético por las consideraciones expuestas *supra*- se fija la suma de pesos cincuenta mil ($ 50.000) por una incapacidad del diez por ciento (10 %) de la Total de Vida.-

Respecto del *quantum* de los gastos médicos, se fija para su satisfacción la suma de pesos quince mil ($ 15.000). Este rubro no comprende solamente los gastos resultantes de la lesión física sufrida -concepto a los que la actora limita su reclamo- sino también los gastos de asistencia psiquiátrica farmacológica y psicoterapéuticos futuros.-

Al respecto, con relación a los gastos resultantes de la lesión física sufrida se los fija en la suma de pesos cinco mil ($ 5.000) en razón de la entidad de la lesión, los procedimientos terapéuticos que ha implicado y la circunstancia de que la misma fue tratada en un hospital público.-

Sobre la última cuestión aludida se sostiene "*Los gastos de tratamiento deben indemnizarse aún cuando la accionante se haya hecho atender en hospitales públicos, ya que es sabido que éstos no son absolutamente gratuitas y no soportan todos los gastos especialmente los de farmacia, los cuales solo son satisfechos en un porcentual. En general la gratuidad de la atención terapéutica que brindan determinados establecimientos se circunscribe los honorarios médicos y servicio de internación, los demás capítulos deben ser soportados total o parcialmente por el propio damnificado o sus familiares, porque en las instituciones hospitalarias que*

prestan el servicio público de asistencia a la salud en forma gratuita se deben afrontar erogaciones que los hospitales no cubren en forma gratuita (placas radiográficas, vendas, algunos medicamentos o implementos etc.)." (Cciv. y Com. San Isidro, Sala 1, 31/8/98, "Esteban, Claudio c/ De Rosa, Roberto s/Daños y perjuicios).-

Sin embargo también se señala "*El criterio elástico para admitir tales gastos no impide que se actúe con cautela y prudencia al fijar los montos indemnizatorios en los límites de la facultad judicial que establece el art. 165, párr. 3° del CPCC.*" (Cciv. Com. y de Garantías en lo Penal, Zárate, 29/6/99, "Garay, María A. c/Real, Carlos", en Rev. L.L. Buenos Aires, noviembre de 2000, p. 1405.).-

En cuanto a los gastos de asistencia psiquiátrica farmacológica y psicoterapéuticos futuros se los fija en la suma de pesos diez mil ($ 10.000). La inclusión del tratamiento psiquiátrico farmacológico y psicológico en el rubro gastos médicos resulta de la indicación contenida en el informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya referenciado en cuanto allí se señala "*La actora por su patología psíquica requiere de asistencia psiquiátrica farmacológica y apoyo psicoterapéutico a razón de una sesión semanal cuyo costo a nivel privado oscila alrededor de los cien pesos por sesión. El tiempo de tratamiento psicoterápico no puede ser inferior al año de duración.*".-

En lo concreto, el Tribunal estima que la suma de pesos diez mil ($ 10.000) permitirá dar cobertura a los gastos que irrogue al menos un año de tratamiento psicoterapéutico y el tratamiento psiquiátrico farmacológico.-

Tratándose del daño moral preliminarmente preciso es considerar que "*...constituye la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria; su indemnización tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.*" (C. Nac. Civ., sala K, 13/9/2004, "Rolon Ferreira").-

Si bien existe una evidente concatenación entre el daño psicológico que

USO OFICIAL

se ha contemplado más arriba dentro del rubro resarcible daño patrimonial psicofísico y el daño extrapatrimonial moral ahora en estudio en tanto ambos tienen por hontanar el ataque que sufrió la víctima en el marco de los hechos investigados y su impacto en la subjetividad de la actora; no es menos cierto que ambos se distinguen: mientras que el primero de los rubros resarcibles contempla la dimensión patrimonial de un daño psíquico, el segundo, en cambio, refiere al menoscabo extrapatrimonial en la tranquilidad de espíritu.-

Es en ese marco que puede sostenerse que "*...si bien el dinero no representa en la reparación del daño moral el mismo papel que en la indemnización del daño material, toda vez que en aquel la indemnización opera como compensación o satisfacción no significando poner precio al dolor -por cierto imposible-, se trata de suministrar una compensación a quien ha sido tan injustamente afectado en el más abarcativo y sublime de los derechos, el de 'la vida en plenitud', debiendo determinarse en dinero ya que es la única alternativa válida.*" (Cciv. y Com. Azul, Sala 2, 10/9/96, "Garate, Julián c/ Di Paola, Vicente s/ Daños y perjuicios", en DJBA 152, 29 - LLBA 1997, 128).-

A su vez, en cuanto a la fijación del *quantum* del daño moral es menester tener en cuenta que "*La cuantificación -atento la naturaleza de este resarcimiento- depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en un criterio de prudencia y razonabilidad…*" (Cciv. y Com. 1, La Plata, Sala 2, 11/5/99, "Melgarez, Mabel c/ Pcia. de Bs.As. s/ Daños y perjuicios").-

Asimismo, en la cuantificación del daño moral es necesario no dejar de advertir el carácter eminentemente resarcitorio de esta consecuencia indemnizable, lo que esencialmente conduce a considerar como pauta decisiva en la determinación de su monto la evaluación de la intensidad del sufrimiento experimentado por la víctima.-

Pues bien, a criterio de este Tribunal en autos el grado de alteración de la paz interior, la autoestima y el equilibrio espiritual de la víctima es elevado. Ello en tanto con evidencia puede estimarse que ha generado una profunda mortificación en el ánimo de Margarita Martínez de Leal tanto la situación de peligro mortal que atravesó al momento de ser sorprendida temprano en la mañana en la vereda de la empresa Betella Hermanos -lugar en el que se encontraba desarrollando sus actividades laborales cotidianas- por la violencia

ciega y gratuita del ataque con un arma de fuego, como las circunstancias posteriores de padecimiento asociadas con la especial naturaleza del delito del que fue víctima que le impidieron procesar psíquicamente sus consecuencias de manera adecuada.-

En consecuencia y por lo expuesto fíjase el monto de la indemnización por el rubro daño moral en la suma de pesos cien mil ($ 100.000), con más las costas del proceso.-

5- PLANTEOS DE LAS PARTES

En este capítulo el Tribunal se avocará a expresar las solicitudes que han efectuado tanto la Fiscalía como las querellas, durante las audiencias y durante los alegatos y la solución que se dará a las mismas. A tal fin se agruparán las pretensiones de acuerdo su naturaleza.-

USO OFICIAL

En referencia a los pedidos que se cursaron durante las audiencias de debate ha quedado pendiente de resolución el pedido de detención de Abel Guaymás, que fue efectuado por el Dr. David Leiva -querellante en representación de la Asociación Encuentro por la Memoria, la Verdad y la Justicia de Salta-. Dicho requerimiento fue expuesto en audiencia del 3 de mayo, y concretamente solicitó se corra vista al fiscal en turno para que lo investigue como colaborador en el crimen, en el encubrimiento y en la liberación de la zona del día del siniestro investigado.-

Por otra parte, en cuanto a las solicitudes cursadas durante los distintos alegatos se debe mencionar:

- La querella representada por el Dr. Matías Duarte –familia Ragone- solicitó se corra vista al Ministerio Público para que investigue a funcionarios policiales implicados. La querella representada por el Dr. Leiva requirió el Fiscal de turno investigue a Antonio Saravia, a Santiago Pedroza y reiteró el pedido respecto de Abel Guaymás, y como consecuencia pidió la nulidad de esas declaraciones. La querella unificada por la representación del Dr. Martín Avila (Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Salta y Cámara de Diputados de la Provincia de Salta) solicitó la declaración indagatoria de Virtom Mendíaz, Roberto Arredes, Antonio Saravia, Abel Murúa y Julio Benito Acosta, Ofelio Natalio

Sallent.

- Los Dres. Duarte y Avila cursaron pedidos de que se indague a Ricardo Lona por los hechos investigados en esta causa.

- El Dr. Leiva y el Dr. Avila solicitaron se corra vista al fiscal de turno para que investigue la conducta del Dr. Avrutín Suárez y de Carlos Carpani Costas como encubridores en la causa motivo de juzgamiento y en la causa "De los Arbolitos", y se remitan las declaraciones de los testigos Zenteno Cornejo, Romano de Gómez Salas y de Blanca Rufino de Alvarez -declaración de instrucción de la mencionada en último término-.

- El Dr. Avila solicitó se extraigan fotocopias de las declaraciones de Rubén Fortuny hijo, Armando Jaime y Miguel Agüero, quienes reconstruyeron el suceso de la muerte de Rubén Fortuny, quien tenía el cargo de jefe de la policía durante el gobierno de Ragone, y se investigue el mismo como delito de lesa humanidad.-

- El Dr. Duarte pidió que se identifique a todos los miembros de la plana mayor del Ejército en la Provincia de Salta para que sean investigados por este hecho.-

- El Sr. Fiscal solicitó globalmente que se remitan fotocopias de las piezas pertinentes de lo actuado en el debate, juntamente con los soportes magnéticos respectivos, a los Juzgados Federales nro 1 y 2 de Salta, para que se analicen las nuevas imputaciones formuladas contra funcionarios policiales, en el marco de las causas respectivas cuyo detalle hará saber a Secretaría.-

Debe señalarse en primer término en qué situación se encuentran las diversas causas que están siendo investigadas en la instancia de instrucción, que en algunos casos tienen como imputados a algunos de los mencionados. En cuanto a la participación de los policías pertenecientes a la Policía de la Provincia de Salta en los hechos investigados en estos autos, como ya es de conocimiento de las partes, se encuentran en la instrucción siendo objeto de estudio las imputaciones pendientes, como segunda parte a la cual se la ha denominado "Ragone II", expediente que tramita por ante el Juzgado Federal nro. 1 de Salta y donde por el momento han sido procesados Antonio Domingo Bussi, Roberto Arredes y Víctor Hugo Vilte. En cuanto a la causa denominada "de los Arbolitos", está siendo estudiada como de lesa humandiad por el juzgado referido en último término –Expte. n° 692/08 caratulado

"Saravia, Fortunato; Soraire, Andrés del Valle; Acosta, Santos Leonidas y Corbalán, Miguel Ángel por coautores de homicidio calificado"-. Por otra parte, la actuación de Ricardo Lona en referencia a su imputación por los hechos motivo de investigación en este juicio, está siendo examinada por el Juzgado Federal nro. 2 -bajo el número de expte. 411/09-.-

En referencia a la solicitud de investigación de la plana mayor de la policía, se adelanta que se hará lugar a la misma, en tanto existe semiplena prueba, como consecuencia de los actos producidos en este debate, respecto de posibles intervenciones de los policías que fueran nombrados en los distintos alegatos. Se aclara respecto de los nombres mencionados que el oficial Ofelio Natal Sallent ha fallecido. Por ello, es que se hará conocer al Fiscal Federal en turno para que investigue tanto a la plana mayor de la Policía de la Provincia de Salta, como a los integrantes del Ejército que revistaban en la época de los hechos, todo ello como consecuencia del relato de los hechos y el mérito de las pruebas que se realiza en el presente.-

USO OFICIAL

En cuanto al pedido de investigación de Marcelo Avrutín Suárez y de Carlos Carpani Costas, toda vez que en audiencia del 2 de junio el Tribunal decidió dejar sin efecto su citación como testigo del primero de los nombrados, atento que la declaración podría ser autoincriminatoria, remítanse fotocopias de las actuaciones pertinentes, informándose que de ambos existen declaraciones testimoniales en instrucción.-

Por último, en referencia al requerimiento de que se investigue la muerte de Rubén Fortuny como un delito de lesa humanidad, remítanse fotocopias de las declaraciones que relatan ese hecho en audiencia a sus efectos.-

Por lo que el Tribunal,

RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR a los planteos de prescripción de la acción penal, efectuados por las defensas a favor de los imputados **PEDRO JAVIER HERRERA, RUBÉN NELSON HERRERA y JORGE HÉCTOR ZANETTO,** conforme se considera**.-**

II) CONDENAR a **CARLOS ALBERTO MULHALL**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena y **COSTAS,** por ser **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas** (Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Miguel Ragone**; **homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas** (Art. 80 incs. 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Santiago Catalino Arredes**; **homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa** (Art. 80 incs. 3 y 4 y Arts. 42 y 44 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Margarita Martínez de Leal**, **todo** en **concurso real** (Arts. 55 y 56 del Código Penal), declarándolos **delitos de lesa humanidad** (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera, manteniendo la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva vigente en autos.-

III) CONDENAR a **MIGUEL RAUL GENTIL**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena y **COSTAS,** por ser **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas** (Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme

leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Miguel Ragone**; **homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas** (Art. 80 incs. 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Santiago Catalino Arredes**; **homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa** (Art. 80 incs. 3 y 4 y Arts. 42 y 44 del Código Penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Margarita Martínez de Leal**, **todo** en **concurso real** (Arts. 55 y 56 del Código Penal), declarándolos **delitos de lesa humanidad** (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera, manteniendo la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva vigente en autos.-

USO OFICIAL

IV) CONDENAR a **JOAQUIN GUIL**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena y **COSTAS,** por ser **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas** (Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Miguel Ragone**; **homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso premeditado de dos o más personas** (Art. 80 incs. 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Santiago Catalino Arredes**; **homicidio doblemente agravado por el propósito de ocultar otro delito, asegurar sus resultados, lograr impunidad; y por el concurso**

premeditado de dos o más personas, en grado de tentativa (Art. 80 incs. 3 y 4 y Arts. 42 y 44 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179, 11.221 y 20.642) en perjuicio de **Margarita Martínez de Leal**, **todo** en **concurso real** (Arts. 55 y 56 del Código Penal), declarándolos **delitos de lesa humanidad** (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; Arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera, manteniendo la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva vigente en autos.-

V) CONDENAR A RUBÉN NELSON HERRERA, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN de EJECUCIÓN CONDICIONAL** y **COSTAS,** por ser **autor material** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **incumplimiento de los deberes de funcionario público** (Art. 248 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221) y **encubrimiento** (Art. 277 inc. 1 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221), **en concurso ideal** (art. 54 del Código Penal)**,** declarándolos **delitos de lesa humanidad** (arts. 26; 29 inc. 3º; 40 y 41 del C.P. del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera.-

VI) CONDENAR A PEDRO JAVIER HERRERA, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN de EJECUCIÓN CONDICIONAL** y **COSTAS,** por ser **autor material** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **incumplimiento de los deberes de funcionario público** (Art. 248 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221) y **encubrimiento** (Art. 277 inc. 1 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 11.221), **en concurso ideal** (art. 54 del Código Penal), declarándolos **delitos de lesa humanidad**. (arts. 26; 29 inc. 3º; 40 y 41 del C.P. del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal

Penal de la Nación), conforme se considera.-

VII) ABSOLVER POR EL PRINCIPIO DE LA DUDA a **ANDRÉS DEL VALLE SORAIRE**, de las condiciones personales que constan en autos (Art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación), de los delitos que le fueron imputados, conforme se considera, ordenando su inmediata libertad en estos actuados.-

VIII) ABSOLVER POR EL PRINCIPIO DE LA DUDA a **JORGE HECTOR ZANETTO**, de las condiciones personales que constan en autos (Art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación), del delito que le fuera imputado, conforme se considera, levantando todas las restricciones cautelares impuestas hasta la fecha.-

USO OFICIAL

IX) a) TENER POR DESISTIDA la acción civil respecto del demandado **CARLOS ALBERTO MULLHAL; b) RECHAZAR** las excepciones de prescripción de la acción civil interpuestas por los demandados; **c) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la acción de daños y perjuicios interpuesta por **MARGARITA MARTÍNEZ DE LEAL** y en mérito a ello **CONDENAR SOLIDARIAMENTE** al **ESTADO NACIONAL,** a la **PROVINCIA DE SALTA** y a **MIGUEL RAUL GENTIL y JOAQUIN GUIL** al pago de la suma de pesos cincuenta mil ($ 50.000) por el rubro daño psicofísico, pesos quince mil ($ 15.000) por el rubro gastos médicos y pesos cien mil ($ 100.000) por el daño moral, con más los intereses conforme la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina desde el momento de la interposición de la demanda y hasta el del efectivo pago y las **COSTAS** del proceso, conforme se considera; y **d) RECHAZAR** la acción respecto de **RUBÉN NELSON HERRERA, PEDRO JAVIER HERRERA, ANDRÉS DEL VALLE SORAIRE y JORGE HECTOR ZANETTO, CON COSTAS** por su orden, conforme se considera.-

X) COMUNICAR al **PODER EJECUTIVO DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA** la presente resolución a efectos de hacer

efectiva la destitución de los imputados condenados que conserven rango militar.-

XI) REMITIR las copias certificadas y las constancias pertinentes, solicitadas por la querella y la Fiscalía conforme lo dispuesto en el punto 5 del presente.-

XII) PROTOCOLÍCESE, Notifíquese; y por Secretaría practíquese planilla de costas y cómputo de pena.-

Marta Liliana Snopek
PRESIDENTE

Luis Alberto Giménez
JUEZ DE CÁMARA

Carlos E.I. Jiménez Montilla
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:

TRIBUNAL ORAL CRIMINAL FEDERAL DE SALTA

Mariano García Zavalía
SECRETARIO DE CAMARA