//Plata, 18 de noviembre de 2011.-

Y VISTOS:

En el día de la fecha se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de La Plata, integrado por los Dres. Carlos Acuña y Mario Gabriel Reynaldi, con la Presidencia del Dr. Jorge Eduardo Chávez y la asistencia de las Secretarias Actuantes Doctoras María Verónica Michelli y Karina Mabel Yabor, a fin de dictar sentencia en la **Causa N° 3042/10**, caratulada **"GUERRERO, Pedro César s/ tormentos agravados"** que por la supuesta comisión de los delitos de **"Aplicación de tormentos por parte de un funcionario público a los presos que guarde, agravado por ser las víctimas perseguidos políticos, las que concurren materialmente entre si" (arts. 144 ter –primer párrafo-, según Ley 14.616- y 55 del Código Penal)**, se sigue contra **Pedro Cesar Guerrero**, titular del DNI. N° 14.045.001, de nacionalidad argentina, nacido el 16 de diciembre de 1957 en la ciudad de Roque Sáenz Peña (Pcia. del Chaco), divorciado, hijo de Pedro Rómulo y Emma Nélida Schiavón, con estudios secundarios completos, jubilado del Servicio Penitenciario Bonaerense, con domicilio en calle Olmos Nº 388 de la ciudad de Dolores (Pcia. de Buenos Aires), actualmente detenido en el Complejo Penitenciario Federal n° II de Marcos Paz, que es asistido por las Defensoras Oficiales Dras. Laura Inés Díaz y María Eugenia De Laudo; las partes querellantes representadas por los Dres. Oscar Rodríguez y Marcelo Ponce Nuñez, en representación de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos La Plata, Central de Trabajadores Argentinos y víctimas Clodomiro Elizalde, María Teresa Piñero y Rafael Kiernan; la Dra. Guadalupe Godoy y Lucia de La Vega en representación legal de Asociación Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Asociación ex Detenidos Desaparecidos, y las víctimas Alberto Lorusso, Frida Rochocz, Juan Carlos Deghi, Alfredo Bravo y Alberto Pinto cuya intervención se haya limitada a coadyuvar en la actividad desarrollada por el Ministerio Público Fiscal, sin que pueda solicitar una condena; y los Dres. Inti Perez Aznar y Hernán Navarro, en representación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación que interviene con los mismos límites que las partes mencionada precedentemente; en tanto que la vindicta pública se encuentra representada por el Fiscal General Dr. Rodolfo Marcelo Molina de la Unidad Fiscal creada por Resolución PGN 46/02 ;

USO OFICIAL

RESULTANDO:

1.- Que llega a juicio la presente causa por requerimiento que en tal sentido formulan los señores Fiscales (fs. 6457/6500) y por la querellante Asamblea Permanente de los Derechos Humanos de La Plata (fs.6560/6566).

1.1.-Los representantes de la vindicta pública atribuyeron oportunamente a Pedro Cesar Guerrero los hechos que conforme surge del requerimiento de elevación a Juicio ubicaron en dos ítems: **III.** titulado **La Unidad N° 9 del Servicio Penitenciario Bonaerense: Contexto y escenario de actuación de Pedro César Guerrero,** donde destacaron que, en el transcurso de la investigación ha sido acreditado que la Unidad Carcelaria Nº 9 de La Plata constituyó una pieza integrante del aparato represivo estatal que concentró centenares de presos políticos durante el último gobierno de facto, en la que, una parte sustancial de los detenidos allí alojados provenían de centros clandestinos de detención que funcionaron en la Provincia de Buenos Aires y de otras zonas de la Argentina.

Sostuvieron que; de este modo, "la Unidad Nº 9, como parte de esta maquinaria represiva, se encargaba de alojar a aquellos detenidos que se hallaban a "disposición del PEN" o de jueces federales, imputados por violaciones a la ley 20.840 de Seguridad Nacional o por alguna otra causa conexa con la denominada "subversión".

Argumentaron que, "no obstante constituir un centro de detención "legal", durante la instrucción de la causa, a su entender se ha acreditado que la Unidad Carcelaria Nº 9 de La Plata funcionó como **centro de tormentos, ejecuciones y desapariciones** de gran cantidad de internos que se encontraban allí alojados" y que "este sistema represivo se intensificó a partir de la redistribución de los internos por determinadas categorías que, de acuerdo a lo que se desprende de los diversos testimonios obrantes en autos, respondían a la calificación previa realizada por el Servicio Penitenciario relativa a su *"mayor o menor posibilidad de recuperación"*.

Puntualizaron que "la reorganización de los pabellones de la Unidad tuvo lugar el 13 de diciembre de 1976, en horas de la madrugada cuando un grupo armado ingresó en la cárcel y expulsó a los presos de sus celdas para someterlos a una fuerte golpiza ejecutada con bastones y fusiles al igual que con puntapiés y todo tipo de golpes, luego de lo cual fueron obligados a

desnudarse y en ese estado regresar a sus respectivas celdas. Esta violenta requisa también implicó la sustracción de aquellas pertenencias que se hallaban en las celdas. A partir de aquel momento y con la llegada de Abel David Dupuy como director de la Unidad Nº 9, la crueldad en el tratamiento de los presos se volvió sistemática dentro del penal, traducido en golpizas mediante las cuales eran recibidos en el penal, las requisas efectuadas en forma casi permanente al sólo efecto de sancionarlos, los castigos físicos y psíquicos que les eran propinados, las reiteradas sanciones que les eran aplicadas por cualquier nimiedad que conllevaban el confinamiento en las celdas de castigo, el trato humillante perpetrado por parte del personal penitenciario y el consecuente tormento derivado de presenciar y escuchar el sufrimiento de sus compañeros y, al mismo tiempo, de temer similar destino para sus propias vidas".

USO OFICIAL

Seguidamente dieron por probado; "a través de las numerosas declaraciones testimoniales brindadas en autos, que los detenidos eran sometidos a diversas técnicas de tormentos: la "zapatilla", que consistía en golpearles las plantas de los pies con su propio calzado; "el teléfono", aplaudirles en los oídos; las duchas de agua helada por tiempo prolongado".

Los señores Fiscales describieron en detalle las condiciones infrahumanas en las cuales se los forzaba a conseguir algún tipo de alimento y la distribución de los detenidos señalando que "… resultan ilustrativas las denominaciones de los distintos pabellones donde eran ubicados los detenidos, destacándose especialmente los llamados *"pabellones de la muerte"*, designación que hacía referencia a la probable suerte que correrían quienes allí se alojaran", puntualizando a continuación que; entre otros "los internos Dardo Cabo, Roberto Pirles, Ángel Georgiadis y Horacio Rapaport, ubicados en estos pabellones, fueron asesinados por personal militar y policial" hechos que ya han sido juzgados por este Tribunal aunque con diferente conformación.- Concluyeron que "en estas condiciones, los internos debían soportar en forma permanente la amenaza de correr igual destino que sus compañeros asesinados o desaparecidos en los supuestos traslados y falsas liberaciones".

Puntualizaron asimismo que "del mismo modo, el retiro de presos políticos para ser interrogados bajo tormentos en centros clandestinos de

detención en cumplimiento de órdenes militares de traslado y el posterior reintegro a la Unidad efectuado con el consentimiento y colaboración brindada por autoridades y empleados del establecimiento, así como los homicidios y simuladas liberaciones que culminaban en la desaparición o muerte de los detenidos evidencian la atrocidad del régimen".

Estimaron los señores Fiscales que "estos episodios dan cuenta de la vinculación existente entre las autoridades de la Unidad Carcelaria Nº 9 y las fuerzas policiales y militares dentro del aparato represivo desplegado en nuestro país…según el informe obrante a fojas 185 del legajo Nº 612, la Unidad 9, desde agosto de 1976, por decreto 1209 y posteriormente por los decretos 780/79 y 929/80 del P.E.N., se encontraba incorporada al Sistema Integrado Nacional, es decir, para alojamiento de detenidos especiales, cuya situación jurídica abarcaba desde Justicia Federal, Justicia Militar y Poder Ejecutivo Nacional, dependiente operativamente del Área Militar La Plata".

Finalmente conforme el Requerimiento de Elevación Juicio de la Causa N° 15.275, le atribuyeron al imputado Pedro Cesar Guerrero: **1)** Haber participado en la requisa del 13 de diciembre de 1976, en la que una gran cantidad de funcionarios de distintos sectores del Servicio Penitenciario fueron autores de un violento procedimiento dentro de la Unidad, que incluyó vejámenes de distinto tipo respecto de los internos allí alojados; y **2)** Otros casos de tormentos: que abarca la aplicación de distintas torturas, por parte del imputado, en perjuicio de los detenidos políticos que se encontraban a su cuidado.

Expresaron los titulares de la acción publica que "En el requerimiento de elevación a juicio de la causa 15.275 sólo constaron 46 de esos hechos, pero los testimonios son concluyentes respecto del alcance de esa acción, que se extendió en todos los pabellones de la cárcel. El operativo fue dirigido mediante un megáfono por el jefe de Seguridad del Servicio Penitenciario Bonaerense, Elbio Osmar Cosso, quien ordenó: ..los presos se han de preparar, han de salir con las manos atrás y las cabezas gacha... La acción consistió en sacar a todos los internos de sus celdas y hacerlos correr por los pasillos de la cárcel hasta concentrarlos en espacios más grandes, como un salón de actos, un patio o una capilla, donde los hicieron desnudar. ..*Sacaron a la gente de los pabellones, a los palazos y a los gritos. Hacen un*

corredor, nos abren las celdas y, haciéndonos correr entre las dos filas de guardia cárceles armados con bastones y fusiles, con la cabeza gacha, nos obligan a ser apaleados. A las patadas, a los golpes, nos llevan al salón de actos. Ahí nos vuelven a dar una paliza y nos denudan. Mientras saquearon las celdas robando todo lo que había, lo poco que teníamos, papeles, cartas, revistas", conforme relato de Schaposnik."

La acción desplegada por los represores abarcó a todo el penal y se llevó a cabo con absoluta coordinación el 13 de diciembre de 1976, por ello se requirió se juzgue a Guerrero en debate oral y público, por los tormentos que les aplicó a:

1)Gabriel Manera Johnson: 2) Osvaldo Bernabé Corvalán: 3) Eusebio Héctor Tejada:. 4) José Demetrio Brontes: 5) Julio César Mogordoy: 6) Alberto Clodomiro Elizalde: 7) Luis Eduardo Bloga:

En lo atinente a los hechos que se resumen en la imputación señalada con el número **2)** y que se ha titulado como **"otros casos de tormentos"** pasan a referirse a cada uno de los ocho casos por los cuales imputan el procesado Guerrero, "**1.- Ernesto Fernando Villanueva:** La víctima ingresó en la Unidad 9 el 27 de octubre de 1976, según su legajo Nº 20.218, donde permaneció hasta el 2 de diciembre de 1978. Villanueva relató que en una oportunidad a Eduardo Jozami y a él los llevaron a los calabozos por reírse, donde fueron sometidos a una golpiza. **2.- Horacio Héctor Crea:** La víctima estuvo detenida en la Unidad 9 entre el 27 de octubre de 1976 y el 2 de diciembre de 1979 y entre el 9 de junio de 1980 y el 6 de noviembre de 1982 por decreto del P.E.N. Nº 192/75, según se desprende de las constancias obrantes en su legajo Nº 20.161 del S.P.B. Los tormentos sufridos por la víctima fueron relatados por Gabriel Manera Johnson, quien refirió que Crea fue llevado a las celdas de castigo porque estaba individualizado por los penitenciarios "como conductor del pabellón", luego de una reunión con Dupuy. Allí fue muy golpeado. **3.- Osvaldo Roberto Fernández:** La víctima estuvo detenida en la Unidad 9 desde el 27 de enero de 1978 hasta el 21 de mayo de 1979, momento en el cual fue trasladado a la Unidad 1 de Caseros, según se desprende de su ficha criminológica Nº 161.630 que se halla incorporada a fojas 2.065/2.067. En su declaración testimonial, Fernández relató que sufrió tormentos en diferentes momentos de su detención, dado que

USO OFICIAL

en el penal se vivía en “pésimas condiciones” y “había un sistema muy represivo”. Esos tormentos, dijo, se realizaban como “parte de una rutina”. **4.- Carlos Leonardo Gensón:** La víctima ingresó a la Unidad 9 el 28 de enero de 1978 y egresó el 25 de agosto de 1980, según se desprende de su legajo Nº 176 del S.P.B. En su declaración en la causa 1510/SU del Juicio por la Verdad, la víctima sostuvo que su ingreso a la Unidad 9 se produjo en medio de una golpiza. También refirió una estadía en los calabozos de castigo. **5.- Luis Aníbal Rivadeneira:** La víctima estuvo detenida en la Unidad 9 entre el 14 de julio de 1976 y el 10 de mayo de 1979, según se desprende de la ficha Nº 153.929 del S.P.B., obrante en el TOCF N°1 de La Plata. Señaló que fue objeto de numerosas golpizas y tormentos mientras estuvo detenido en la Unidad 9, haciendo mención también del constante tormento psicológico que padecían ya que “sabían que cualquier actitud y que a ellos le pareciera iba a ser suficiente para llevarlos a los calabozos, una forma más de tortura psicológica, para tenerlos controlados”. Afirmó también que, en reiteradas oportunidades fue “brutalmente golpeado en el calabozo”. Rivadeneira dijo que “cree que llegó a contar catorce veces”, en referencia a la cantidad de oportunidades en las que fue llevado a los “chanchos”. **6.- Mario Carlos Zerbino**: La víctima ingresó en la Unidad 9 a mediados de 1976, la víctima precisó que en abril de 1977 fue llevado a los calabozos de la Unidad 9, donde “es torturado”. Esos tormentos se repitieron, según el testigo, tanto en Noviembre de 1977 como en marzo del 1978.- **7.- Eduardo Horacio Eugenio Yazbeck Jozami:** La víctima permaneció detenida en la Unidad 9 entre el 27 de octubre de 1976 y el 12 de diciembre de 1978, de acuerdo a su ficha criminológica N° 156.120 del registro del S.P.B. Jozami sufrió tormentos durante su permanencia en una celda de castigo en la unidad. Conforme surge de su declaración testimonial, fue enviado a esas celdas dos o tres veces, y allí “lo hicieron hacer flexiones, mientras veía como Guerrero y otro grupo de penitenciarios le dieron una brutal golpiza a Villanueva”. Jozami expresó que “era medio tortuoso seguir haciendo flexiones mientras veía como brutalmente lo golpean a Villanueva” y recordó que “durante el tiempo que estuvo en las celdas se escuchaba constantemente los lamentos debido a las torturas que recibían los que caían en los chanchos”. **8.- Carlos Alberto Martínez:** La víctima estuvo detenida en la Unidad 9 desde junio de 1976. Su detención en

la Unidad 9 se encuentra asentada además en la Nómina de Internos Especiales a Disposición Exclusiva del PEN y de Juzgados. En su declaración se hizo referencia a los tormentos sufridos durante su detención. Dijo que durante el día del ingreso al penal "los hicieron entrar a la cárcel desnudos y descalzos por el medio de esa fila formada para pegar con palos, puños, golpeaban". Asimismo, recordó que en otra oportunidad estuvo en las celdas de castigo, donde también fue golpeado".

Los hechos atribuidos al encartado como ocurrido el día 13 de diciembre de 1976, fueron calificados como adecuados típicamente a la figura penal del **cómplice necesario** (art. 45 del C.P.) de **aplicación de tormentos por parte de un funcionario público a las personas que guarda** agravada **por ser la víctima un perseguido político** (art. 144 –segundo párrafo- del C.P., según Ley 14.616) **en siete (7) oportunidades, todas ellas en concurso real entre si** (art. 55 del C.P.).

USO OFICIAL

Los restantes hechos le fueron atribuidos como **autor** (art. 45 del C.P.) **en ocho (8) oportunidades** del delito de **aplicación de tormentos por parte de un funcionario público a las personas que guarda** agravada **por ser la víctima un perseguido político** (art. 144 –segundo párrafo- del C.P., según Ley 14.616), todos ellos en **concurso real** (art. 55 del C.P.).

1.2.-Por su parte la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos de La Plata (fs. 6560/6566); en un marco histórico similar al descrito por la vindicta pública, le atribuyeron a **Pedro César Guerrero,** que en un marco de ilegalidad general; que ha sido probado en la sentencia de la Causa 13/84 "Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerza Armadas en cumplimiento del decreto N° 158/83 del P.E.N". Que el 24 de marzo de Marzo de 1976 las Fuerza Armadas derrocaron al gobierno constitucional, lo que trajo el control de facto de los poderes públicos en cabeza de la Junta Militar y la implementación de un plan sistemático de persecución y represión ilegal y considerando probada la mecánica de destrucción masiva implementada por quienes llevaron a cabo el llamado "Proceso de Reorganización Nacional" en la que "El sistema puesto en práctica –secuestro, interrogatorio bajo tormento, clandestinidad e ilegitimidad de la privación de la libertad y, en muchos casos eliminación de las víctimas-,

fue sustancialmente idéntico en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo.

Arguyeron ; citando el fallo mencionado como asi tambien causas ° 44/85, 450/86 978/87 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal; que durante la dictadura el país estuvo dividido en Zonas de Seguridad, a la vez divididas en subzonas y Áreas y que en ellas las Fuerzas de Seguridad estuvieron sometidas al comando operacional de las Fuerzas Armadas.

Señalaron además que en la citada Causa N° 44 se tiene por acreditada la política criminal de exterminio implementada en la Provincia de Buenos Aires, conocida como "Circuito Camps", habiéndose probado que; el entonces Coronel Juan Camps, ejerció la Jefatura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, implementando un plan sistemático de exterminio en base al funcionamiento de numerosos centro clandestinos de detención, ubicados en la zona de mayor concentración urbana, en especial en el Gran Buenos Aires y en La Plata.

En lo particular, señalaron que la Unidad 9 del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, estuvo vinculada con las fuerza militares y policiales, integrando el esquema represivo descrito, controlada por el Regimiento de Infantería 7, que integraba el Àrea 113, bajo la jurisdicción de la Subzona 11, que a su vez dependía de la Zona 1, y por esa vía de la Junta Militar.

Así, los hechos que le atribuyeron al imputado se cometieron en un centro legal de detención pero formaron parte de un plan general criminal ideado por las fuerzas militares, funcionando como un centro clandestino respecto de los detenidos políticos, contexto en el que han intervenidos los funcionarios penitenciarios en calidad de autores o partícipes; con conciencia de la criminalidad de sus intervenciones.

Dijeron que mientras dicha Unidad era conducida por Dupuy, se llevó a cabo una práctica generalizada de tortura a los detenidos, describiendo un marco similar al requerimiento fiscal de elevación a juicio, respeto a las práctica observas en el periodo, invocando las previsiones de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, para definir esta y a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en su art. 5, respecto los

derechos de las personas a que sea respetada su integridad física, psíquica y moral y a no ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en los que se apoya la sentencia de la Corte Interamericana en que considera que "…el aislamiento prolongado, la incomunicación coactiva, a los que se ve sometida la víctima, representan por si mismo tratamiento cruel e inhumano".

En tal contexto, endilgaron a Pedro Cesar Guerrero, la comisión de tormentos en perjuicio de: **1) Ernesto Fernando Villanueva, 2) Carlos Alberto Martínez**. **3) Luis Aníbal Rivadaneira, 4) Mario Carlos Zerbino, 5) Horacio Héctor Crea**. **6) Osvaldo Roque Fernández, 7) Carlos Leonardo Genson, 8) José Demetrio Brontes**. **9) Julio Cesar Mogordoy**. **10) Osvaldo Bernabé Corvalán**; **11) Gabriel Manera Johnson, 12) Eusebio Héctor Tejada, 13) Eduardo Horacio Yazbeck Jozami, 14) Alberto Clodomiro Elizalde Leal**; **15) Luis Eduardo Bloga**.

Afirmaron en "virtud del cargo que Pedro Cesar Guerrero desempeñó, con conocimiento de la ilicitud del sistema, fue coautor de los crímenes contra la humanidad cometidos en la Unidad 9 en calidad de autor directo del delito de torturas (art. 144 ter -primer y segundo párrafos- del C.P., conf. Ley 14.616).

2.- Durante el desarrollo del debate, el encartado Pedro Cesar Guerrero prestó conformidad para declarar ante el Tribunal, y en linas generales expresó que empezó sus estudios en Chaco y luego comenzó tareas laborales hasta que se enteró que podía entrar al servicio penitenciario en busca de un futuro estable, por ello ingresó a la escuela penitenciaria y fue agente penitenciario por treinta años. Indico que es la primera vez que le toca enfrentar un proceso judicial, nunca estuvo cuestionado. Expreso que este problema comenzó el día 2 de mayo de 2006 y manifestó que siempre respetó todas las reglamentaciones para poder desarrollar su tarea en paz y con respeto. Refirió que en el año 2006, por cuestiones personales, no se encontraba en su domicilio, que en aquella oportunidad le allanaron su vivienda a fin de detenerlo, que le revolvieron todo hasta las cosas más íntimas, como no comprendió la situación recurrió a una abogado que le recomendó que no se presentara. Afirmo que trató de aportar a la justicia todos los datos posibles, cada escrito lo firmó personalmente junto con su

USO OFICIAL

abogado para colaborar con la justicia, para que se clarifique la situación. Que detectó que cuando se realizó el allanamiento ordenado por el Juez Blanco no existía requerimiento de instrucción, es entonces que apeló la medida y la Cámara Federal ordenó su desprocesamiento y a las pocas horas tuvo un nuevo allanamiento y un nuevo procesamiento. Asimismo manifiesto que se lo acusa por no respetar los derechos humanos, refiere que a él no se lo respetó jamás, que en la causa eran varios en esa misma situación, lo único que hizo la Cámara Federal fue que el Fiscal hiciera la presentación que faltaba, refiere que consultó a varios abogados que le manifestaron que son causas difíciles, complejas, hasta políticas. Manifiesta que el 28 de agosto de 2006 se llevó a cabo un homenaje a personas que habían sido víctimas de la dictadura militar, que allí acudió un Ministro de la C.S.J.N., la conferencia se llamaba "Los Derechos Humanos según la Corte Suprema de Justicia de la Nación", la dictó el Dr. Lorenzetti, entre los homenajeados se encontraba Roberto Mayol, un soldado que perdió la vida durante el gobierno democrático, era un soldado montonero que entregó la llave del cuartel, refiere que él no está en contra que le rindan homenaje a Mayol, pero murió levantando las armas contra un regimiento, allí murieron soldados, ciudadanos argentinos que estaban haciendo el servicio militar, es entonces que se pregunta cómo un Ministro de la C.S.J.N. le rinde homenaje a una persona que en época democrática intenta tomar un regimiento. Refirió que cree en la Justicia a pesar de sus dudas: Dijo que leyendo, advirtió que le cuestionan que tenía conocimiento de un plan sistemático de exterminio porque era funcionario del Servicio penitenciario Bonaerense, que cuando ingresó no tenía noción a qué cuadro iba a ingresar, no ingresó por vocación, luego se perfecciono; Afirmo que respecto de lo que pasaba en el país no tenía conciencia alguna, tenía una conciencia casi nula. Dijo que no tuvo conciencia de ese plan que solo estaba aprendiendo a reeducar a los detenidos según la ley de ejecución penal, llegó a la unidad el 25 de abril a reeducar, nada más, desconocía lo que pasaba en el país, manifiesto estar tranquilo porque los delitos que le achacan no los cometió y que luego de las testimoniales responderá a jueces, fiscales y querellantes.-

Concluida la recepción de las testimoniales, Guerrero volvió a declarar y en lo sustancial expreso que "Egresó de la escuela del Servicio

Penitenciario a cinco días de cumplir los 19 años, el día 11 de diciembre de 1976, se hizo una fiesta, lo acompañaron su madre y su hermana, dicha fiesta terminó entre las 5.30 y 6 de la mañana del día 12 de diciembre de 1976, luego de la fiesta tuvo licencia anual hasta febrero, se fue a su provincia natal a disfrutar por el logro que había conseguido. Refirió que no ingresó por vocación sino en busca de una seguridad económica. Relato que una vez recibido, tuvo una jerarquía dentro del servicio, pero no tuvo autoridad para trabajar pues la autoridad penitenciaria la provoca un decreto. Manifiesto que una vez que se tiene autoridad penitenciaria por decreto lo designaron en la Unidad 9, se presentó el día 9 de abril de 1977. Hasta allí no tuvo ninguna dependencia ni cumplió ninguna función dentro de la Unidad 9. Manifestó que presto tareas a partir de la fecha del decreto, que le asignaron la función de inspector de vigilancia y tratamiento y por ser nuevos, hasta que conocieron la función debían ser acompañados por un oficial más antiguo.

USO OFICIAL

Explicó que la función de vigilancia y tratamiento consistía controlar la distribución de la alimentación e informar cualquier problema que se produzca. Controlaban el desayuno, el almuerzo, la merienda y la cena. Refirió que la función era mantener la higiene del pabellón, el aseo personal de los internos, controlar y preparar para la salida al patio, gestionar o trasladar a la sección de sanidad si alguno tenía una dolencia y tratar cualquier problema que el interno tuviera. Todo ello se informaba al encargado de turno.

Dijo que escucho en el debate que los bañaban con agua fría en "aislamiento" o "chanchos", e indico que nada se podía hacer ya que en aislamiento hay agua fría, que la Ley de Ejecución Penal preveía que antes de entrar a aislamiento debían bañarse y que podría haber cometido una responsabilidad si había una cañería de agua caliente rota, pero no podía pedir que reparen algo que no existía.

Manifestó que la Ley de Ejecución Penal, aprobada por un gobierno constitucional estuvo en vigencia hasta el año 1999 que decía cuáles eran las obligaciones que debían cumplir los internos y si no las cumplían, cuáles eran las sanciones. Hoy puede decir que las sanciones eran ridículas. A pedido de muchos oficiales surge la reforma de la ley 5619, que es mucho más amplia, más humana.

Finalmente refirió, que en la conformación de un supuesto delito las preguntas son cómo, cuándo, dónde y que ello no surgió de las declaraciones brindadas en las testimoniales. Dijo que su permanencia en la unidad fue de 500 días, y los días trabajados fueron 156 días descontando su licencia anual y que no es posible defenderse de imputaciones que no están avaladas por certificados médicos. Narro en ese sentido que cuando se advertía la falta de algún interno conforme la ley 5619, se notificaba al encargado de turno de la trasgresión, se hacía un informe y le decían si lo tenía que conducir al pabellón de aislamiento. Ese pabellón, tenía un encargado, un médico los evaluaba, y eran desnudados para revisarlos. Cuando le decían que estaba apto, su función terminaba, para hacerlos bañar estaba el encargado del pabellón. El jefe de la unidad era quién ponía los días de sanción. Manifestó que no participo de la requisa, ya que en esa fecha no se encontraba cumpliendo funciones en la Unidad 9. Con respecto a José Demetrio Brontes, manifiesto que tienen una confusión grande, y que a preguntas del tribunal fue claro, cuando dijo que Guerrero nunca le pegó. Respecto a Corbalán refiere que dijo que nunca fue golpeado y lo calificó como casi un monstruo, pero él era apegado a las reglamentaciones. Con respecto al señor Mogordoy, a preguntas de la querella no pudo decir si Guerrero propinaba golpes. Manifestó que Jozami hace referencia que era algo torturante, no sólo cuando le pegaban a Villanueva sino que hizo hincapié en las flexiones que el debió hacer y entre ambos testigos, a su entender hay contradicciones. Con relación a Bloga, lo calificó de bestia de inhumano, que lo mataba a palos. No lo recordó en la requisa del 13, indicando que son muchos los internos que no lo vieron el 13 y con gran razón porque no estuvo. En referencia al testigo Martínez dijo que no puede precisar si lo vio en la requisa y luego es impreciso ya que dijo que lo golpeó entre el ‘76 y ’77. Sobre el testimonio de Crea, dijo que no recordó si le pegó y que no lo vio en la requisa. Respecto de Carlos Gensón, señalo que entre él, Fernández y Vinci hicieron tres historias distintas aunque por sus declaraciones vinieron del mismo lugar y llegaron el mismo día. Sobre Herrera dijo que nunca lo vio pegar a Guerrero, que todo lo que sabe es por comentarios y que a él tampoco lo golpeó. Respecto de Juan Scatolini dijo que esto ocurrió hace 35 años atrás, los ex detenidos se reúnen pero aún así no pueden dar fechas precisas porque no lo vivieron, tienen

USO OFICIAL

animosidad. Dijo que es inocente de todo lo que se le acusa, que comprende el resentimiento pero no comprende por qué lo imputan si se apegó a la reglamentación, pidió que su testimonio tenga el mismo valor que el que los acusan.

3.- Concluida la recepción de la prueba, las partes fijaron posición sobre el mérito de la misma a través de sendos alegatos.

3.1.-En primer lugar la querella conformada por la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos y la Central de Trabajadores Argentinos; a través del Dr. Ponce Núñez, sostuvieron que se llega a este juicio porque hay una sociedad que ha permitido hacerlo, a través de la lucha que posibilitó el descubrimiento de la Verdad y que se haga justicia, no como en otros tiempos de la Argentina. Estimo imposible tratar la temática sin hacer un poco de historia ya que en nuestro país nace la constitución de 1853 donde el derecho a la vida no estaba contemplado; solo preveía derechos sobre comercio aspecto que luego fue modificándose. Los cambios nacen de los sufrimientos, como la matanza de Armenia, guerras mundiales, donde pudo verse que había persona detrás de los derechos, lo que luego se denominó los Derechos Humanos, el derecho de gentes. Luego de ello diversos tratados suscriptos por nuestro país; ya sea antes o después del golpe de 1976. Para 1919 teníamos el Pacto de la Sociedad de las Naciones Carta de ONU del 1945, Derechos del Hombre 1948, con su art. 25; la declaración de DDHH 1948, la Convención sobre Genocidio 1956, aquella sobre Discriminación Racial 1968 , la Carta de la OEA 1948, Convención de Derechos Humanos 1969, Convención de Viena 1969, Pacto Derechos económicos, sociales y civiles de 1966, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, tratado sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra 1968, Reglas mínimas para el trato de reclusos ONU 1957, Protección contra la Tortura del año 1975. Dijo que todos estos tratados eran de estricta aplicación en la República Argentina. Dijo que luego del 24 de marzo de 1976 nacen otras normativas: acta de la Junta Militar, principios básicos del Proceso de reorganización nacional, el acta de abril de 1983 de la Junta, también la Convención contra la Tortura (1984) y Estatuto de la CPI (1998). Expreso que muchas personas que están siendo juzgadas por este hecho en el año 1976 adscribieron a un plan sistemáticos que comenzó por la

ruptura del orden institucional; en virtud de eso se transformaron en lesos traidores a la patria. Irrumpieron en el poder y cambiaron todas las reglas y a eso le llamaron estatuto básico de la Reorganización Nacional. Esto transformó la lucha que ya existía entre las Fuerzas de Seguridad y lo que ellos llamaban elementos subversivos o terroristas en una lucha de eliminación, con lo cual fue un plan genocida destinado a romper un grupo dentro de la sociedad argentina.

Remarcó que para que exista genocidio es necesario la existencia de un grupo que quiera eliminar a otro. Están acá ambos determinados: los que sostenían los principios del Proceso de reorganización nacional y el otro grupo es el que se oponía a ello y que era el que tenía que ser eliminado. Quedando así configurada la figura del genocidio.

Indicó que La Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros organismos internacionales obligan a la investigación de la Verdad de lo que ha pasado, y que todo se puede probar por cualquier medio conforme a las reglas de la sana lógica. Así deben entenderse tanto las pruebas documentales como las testimoniales, pues se habla de hechos acaecidos hace 35 años y las personas hacen uso de la memoria traumática.

Consideró que la mayoría casi absoluta de las personas han hablado de la requisa del 13 de diciembre, pues todos hablaron del cambio vigente en la Unidad 9 de La Plata entre Parenti y Dupuy. Con este ultimo empiezo un régimen de terror que incluyo la desaparición de familiares, el envio a “los chanchos”, donde las personas debían tomar agua del inodoro y antes previo a ello eran obligados a tomar una ducha de agua fría.

Explicó que el día de la requisa hubo una multiplicidad de oficiales, y gente nueva, entre quienes se encontraba Guerrero, y que más allá del legajo personal que dice que ingresó en el año ’77 en la Administración Publica no solo existen los actos administrativos sino los hechos administrativos, por ello las personas pueden prestar servicios aunque no queden consignados en algún lugar; esto lo diferencia con el acto administrativo. En la requisa las personas eran desnudadas y sometidas a castigos en los pasillos, en sus celdas se producían los actos de robo, robo típico, sobre cartas, libros, yerba o lo que fuera, esto lo hacia el personal penitenciario.

Indicó que de los relatos de Manera Johnson, Brontes, Corvalán, Mogordoy, Jozami, Martínez, Bloga, Crea, Herrera, Scatolini, Elizalde y de la lectura de Rivadeneira y Tejada se corroboran los extremos mencionados.

Afirmó, asimismo que Manera Johnson y Mogordoy y Bloga identificaron a Guerrero durante la requisa y considero que ello no era necesario pues iban con la cabeza gacha y muy pocos identificaron quién los golpeaba y concluyo que Guerrero estuvo en el lugar y participo de la actividad torturante de los detenidos durante la requisa del 13 de diciembre de 1976.

También dijo que los detenidos jamás tuvieron la posibilidad de un descargo y que las sanciones eran notificadas una vez que se habían cumplido, que no había reglamentación vigente, la imponían los propios oficiales al comando de la Unidad para implementar un plan que coincidiera con el plan de rompimiento de las normas constitucionales y con el plan genocida que iba de arriba para abajo.

USO OFICIAL

Estableció que Vinci dijo que de Guerrero recibió maltrato psicológico y que supo que Gensón recibió maltrato y Tesseira también. Scatolini relato que hacia el año 2000 conversando con detenidos le dijeron que al imputado lo llamaban "Pata Pata" porque pegaba en los pies, exactamente la modalidad que aplicaban en 1976. Asimismo Scatolini afirmo que Cabo, Pirles y Gutiérrez recibieron maltrato. El testigo Docters dijo sembraba temor psicológico y que aplicaba golpes en la planta de los pies, mientras los llamaba "zurdito de mierda". Elizalde formulo un relato similar, al igual que Díaz y Manera Johnson. Por su parte Brontes dijo que era uno de los más jóvenes, todos lo identificaron así, y que era el sátiro de la zapatilla. Corvalán contó una anécdota del zapato; Mogordoy por su parte, relato como le pegó a Crea; Villanueva y Jozami lo identificaron como el que golpeó en los calabozos con zapatillas, mientras que Bloga lo identifico como un "bestia", y dijo que lo golpeo brutalmente en una celda de castigo, Martínez, pudo describirlo como un joven delgado, que también le pegó en los calabozos de castigo. Villanueva indico con claridad el momento de sus tormentos, al tomar por referencia el término del Mundial e identifico a Guerrero. Gensón recordó la visita de Guerrero, recibió golpizas con Rebaynera, donde le referían sobre su filiación política asimismo Julio

Piumato fue mencionado como una de las personas que recibió golpes de Guerrero.

Finalmente, dijo que en la escuela por donde pasó el imputado dos años había un programa de estudios y además de leerse la Ley de ejecución Penal y su decreto reglamentario había otras lecturas, como las reglas mínimas del trato de reclusos ONU y pidió se formule denuncia contra todos los jueces que no han prestado atención o no han oído los reclamos de aquellos detenidos: Rivarola, Martua, Roca, Santiago Olmedo Santillán, Arzuaga.

Por su parte el Dr. Rodríguez, expreso que los hechos traídos a juicios son delitos de lesa humanidad, integran el derecho de gentes, por lo tanto deben ser juzgados por el derecho internacional a la par del derecho nacional.

Remarcó que su ejecutor era un agente del estado y los realizó de manera sistemática. Asumió la ideología del plan criminal, lo perfeccionó con inteligencia propia en el ámbito de su injerencia, dijo que fueron prácticas propias dentro del plan sistemático.

Afirmó asimismo que Guerrero actuó en connivencia con sus superiores, tuvo un actuar positivo y ha sido tributario del plan criminal. Ha contado con al estructura estatal para llevar adelante su accionar represivo.

Por otra parte afirmo que los hechos son imprescriptibles: y que es unánime la doctrina aplicable para la imprescriptibilidad, aunque se podría acudir a la doctrina que emana del artículo 29 de la Constitución Nacional. Los traidores a la patria son los que formulaban, consentían o firmaban la sumisión de los argentinos. Estos actos llevan una nulidad insalvable. Indico que la traición a la patria conlleva una multiplicidad de delitos: el homicidio, la tortura se acoplan a ella. Los actos son insanablemente nulos para el derecho, ajeno al círculo de protección jurídica, por ello son imprescriptibles.

Remarca que cada acto, cada habeas corpus, son actos interruptivos de la prescripción, todas son acciones para instar la acción penal. Respecto de la calificación de los hechos consideraron que el imputado resulta coautor en 7 oportunidades conforme art. 45 CP, del delito de aplicación de tormentos por parte de funcionario publico, agravado, según ley 14616,hechos que concurren materialmente. Señalo como sujeto activo al imputado como funcionario público y como sujetos pasivos, los presos detenidos a su

disposición. Dio por probado el dolo directo de Guerrero. En cuanto a la agravante de perseguido político, no tuvo duda de la conciencia que tenía Guerrero de que se trataba de presos políticos; ya que conforme se demostro eran tratados de zurditos de mierda, ello revela la conciencia del detenido político. La división de los pabellones en ERP y Montoneros, revela que existían divisiones; de hecho ese penal era un centro de concentración de presos políticos de todo el país.

En relación a la coautoría , dijo son hechos individuales insertos en un hecho total, que describe el contexto colectivo de comisión.

Señaló que los hechos de la requisa contienen todos estos elementos: remite al plan criminal de la Junta, el contexto es colectivo y hay un plano de solución. Los hechos no fueron aislados de tormentos, integran ese contexto, fueron planificados con anterioridad y constituían el reordenamiento del penal. Cada uno de los intervinientes sabía el rol que le cabía y lo integró al plan general. Indico que Guerrero invento una forma de tortura, lo que es propio de la señoría del hecho, propio de la coautoría; en algunos casos es autor material. Afirmo que en estos casos, el imputado produjo los hechos de tortura en calidad de autor material en ocho casos.

Por otra parte, respecto de la pena, indico que no hay eximentes ni causas de justificación, valoró como atenuante la falta de antecedentes, y como agravantes el numero, gravedad, y naturaleza de los delitos, extensión del daño a la familia, humanidad y sociedad toda, utilización de aparato estatal, calidad de funcionario público -sin ingresar en una doble valoración-, la situación de indefensión de las víctimas, el daño causado a las propias víctimas, ordenes violentas, denigración del ser con la desnudez, ordenes disparatadas, contradictorias, irracionales.

Asimismo, tuvo por acreditado el abuso sistemático del ensañamiento descripto por los testigos. Por todo ello, solicitaron aplicación de una pena de 14 años de prisión, accesorias legales y costas, cumplimiento efectivo en cárcel común, inhabilitación absoluta y perpetua.

3.2 En su turno, el Ministerio Publico Fiscal, dijo que en primer lugar iba a hacer referencia a la plataforma fáctica; hechos por los cuales la fiscalía requirió la elevación a juicio; recordó que el debate comenzó con la lectura del requerimiento y la Unidad Fiscal imputó a Guerrero, haber

USO OFICIAL

participado en su condición de funcionario público en la imposición de tormentos respecto de Manera Johnson, Corvalán, Brontes, Mogordoy, Tejada, Elizalde, Bloga en la Unidad 9 en la requisa del 13 de diciembre de 1976, encuadrándolos en las previsiones del arts. 144 ter, 1er y 2do párrafo según ley 14616, por manda del art. 2 del CP. En ese contexto también se le imputó haber aplicado tormentos a Villanueva, Martínez, Jozami, Rivadeneira, Zerbino, Gensón, Fernández y Crea, conductas también calificadas por la norma citada. Remarco que su tarea será probar si esta gente estuvo allí alojada y dilucidar caso por caso la responsabilidad de Guerrero. En lo relativo a la requisa del 13 de diciembre de 1976; sostuvo; en aquellas épocas la Unidad 9 fue parte del aparato represivo estatal que concentró centenares de presos políticos durante el último gobierno de facto, funcionó como centro de tormentos, ejecuciones y desapariciones, lo que se probó durante el debate.

Las víctimas de esa requisa fueron Manera Johnson, Corvalán, Brontes, Mogordoy, Elizalde y Luis Bloga. En ese sentido acudiendo a los legajos existentes de los detenidos incorporados como prueba documental, tuvo por probada su permanencia en aquella Unidad durante aquel periodo.

Así respecto de Manera Jonson, dijo en lo esencial que la requisa fue violenta, que se imponía una destrucción psíquica y moral. Que fue masiva con participación de todo el personal, con oficiales nuevos que iban a formar parte de la nueva conducción del penal, y que tuvo el objetivo de anoticiar de un cambio en las condiciones de detención. Reconoce a Guerrero como la persona que ese día lo sometió a golpes, a torturas, a tormentos. Dijo que si bien vio a Guerrero, particularmente no recuerda quién lo golpeó. Entendio finalmente que del testimonio de Manera Johnson no surge que pueda identificar a Guerrero como quien lo sometió a tormentos el día de la requisa, por su parte José Demetrio Brontes estaba en el pabellón 13, y relato que el 13 de diciembre les pegaron mucho Que fue llevado a “los chanchos” y que no fue golpeado. Que la requisa fue muy grande y que se quería meter miedo. En lo sustancial remarco que no pudo individualizar a Guerrero como que haya estado en la requisa, continuo refiriendo que el testigo Corvalán estuvo en la requisa del 13/12/76 y respecto del imputado tuvo por probado que todos le tenían miedo, pero no lo vio a Guerrero, pues no lo conocía por entonces, en relación al testigo Elizalde, señalo que el mismo remarco que Guerrero era

parte de la Unidad 9 y que llevaba a cabo un hostigamiento continuo. Señaló que las familias sufrieron mucho la privación ilegal de la libertad. Que los militares les decían que los tenían de rehenes, torturas psicológicas. Que en la requisa del 13 les pegaron, y que no lo vio a Guerrero.

Continuó explicando que el testigo Bloga fue víctima de la requisa del 13 de diciembre estaba en el pabellón 14 pero que a Guerrero no lo recuerda en la requisa, si a posteriori, a quien definió como una bestia humana, por otra parte indico que El señor Mogordoy sí recibió golpes y torturas del señor Guerrero, remarcando que fue el único que lo recordó de los testigos.

Concluyó que de los 6 casos traídos a debate, la fiscalía tuvo por probado un único caso el que tiene por víctima al señor Julio Mogordoy. Afirmo que encuentra probada la presencia de Guerrero ese día el 13 de diciembre de 1976, lo que a su entender surge del análisis del legajo personal de Guerrero. Sostuvo que se probo que Guerrero tenía "estado penitenciario" y consecuentemente "autoridad penitenciaria". En la fecha de la requisa, el señor Guerrero ya había egresado de la escuela penitenciaria ya tenía autoridad y estado, porque según el artículo 25 una cosa lleva a la otra.-. Señalo que del legajo personal surge que había firmado el contrato del que habla el artículo: a fs. 28 del legajo personal agregado a la causa, la fecha de firma del contrato es del 10 de diciembre de 1976. Consecuentemente, afirmo que Guerrero estaba perfectamente habilitado, había egresado de la Escuela, tenía autoridad y estado penitenciario para estar en la requisa del 13 de diciembre de 1976.

Continuó su alegato e indico que respecto de Tejada, que no hará méritos como prueba de cargo porque ya se opuso a la incorporación de su declaración ante la Conadep.

Respecto de los hechos de "otros tormentos", remarco que en referencia a Ernesto Villanueva, esta probada su permanencia en la Unidad , que respecto de Guerrero, no lo recuerdo en la requisa pero sí a posteriori. Narró que Guerrero lo llevo con otro personal, junto a Jozami y que le pegaron, que Guerrero le pegó con una zapatilla de goma en los pies y que luego lo obligó a un baño de agua fría, que la tortura era una diversión.

USO OFICIAL

Explicó que este testigo individualizó a Guerrero como autor de los golpes ante la Cruz Roja y cito el legajo de la Cruz Roja, anexo 85. de donde surgió a su criterio que el único nombre que se da, es de un guardia cárcel que era particularmente cruel, el oficial adjuntor Pedro César Guerrero. Esto demostró que Guerrero se destacaba por una particularidad sobre el resto, como golpeador, perverso, hasta el mismo jefe hace una referencia a ese respecto. Indico que el testigo Crea, expreso los distintos castigos y cómo era la vida, las requisas. Señalo que Crea que no tiene visión directa de que le pegó Guerrero, que se lo dijo un guardia mayor. El señor Crea no puede identificar al señor Guerrero como una de las personas que lo sometió a tormentos. Con respecto a Osvaldo Fernández, afirmo que tampoco pudo manifestar que Guerrero fue una de las personas que lo ha sometido a tormentos o a golpes. En cambio Gensón, efectivamente sí refirió que fue sometido a tormentos por parte del señor Guerrero. Señaló que cuando lo golpeó por primera vez Guerrero había otros dos guardias del servicio penitenciario. Este caso, lo tuvo por probado. Respecto de Zerbino, toda vez que no ha comparecido a declarar no hará mención.

Por su parte, respecto de Rivadeneira recordó que ese Ministerio público Fiscal, desistió de su caso durante la audiencia de debate, por lo que no habrá de formular acusación. Con respecto a Jozami, sostuvo que no se acredito que fuera golpeado o torturado por el señor Guerrero, señalo que fue conducido al calabozo de castigo con Ernesto Villanueva, y que Guerrero lo obligo a hacer flexiones. Remarco que el testigo no pudo decir que Guerrero lo haya golpeado mientras estuvo detenido en la Unidad 9. Por otra parte respecto, al señor Carlos Martínez, tuvo por probado que efectivamente fue víctima de tormentos y torturas de parte del señor Guerrero. Se baso para ello en su declaración testimonial. Señalo que fue castigado al ser llevado a un calabozo, que lo hizo desnudar, colocarse boca abajo y que fue golpeado en la planta de los pies con una zapatilla. Tengo por acreditado que Martínez fue víctima de torturas por parte del señor Guerrero. Resumiendo, tuvo por acreditado la aplicación de tormentos a Villanueva, Gensón y a Martínez, no así respecto de Jozami, Fernández y Crea. Finalmente respecto de los hechos que no tuvo por acreditados, pidió la absolución por no poder mantener la imputación del requerimiento de elevación a juicio. Para imponer la pena dijo

que considero las disposiciones de los arts 40 y 41 del C.P, el daño y el peligro causado, los motivos y las condiciones de imposibilidades de toda defensa, edad y educación del imputado Guerrero, su participación en el hecho, los vínculos personales y calidad de las personas, circunstancias de modo tiempo y lugar, el ámbito donde ocurrieron los hechos. Considero que Guerrero tanto en el caso de la requisa como otros tormentos es autor de esos sufrimientos, esas torturas.

Sobre la base de lo alegado, solicitó que en el momento de dictar sentencia se condene al señor Pedro César Guerrero a la pena de 10 años de prisión, accesorias legales, inhabilitación absoluta perpetua, costas, por resultar autor de tormentos reiterados en 4 hechos -3 hechos de tormentos y un caso de requisa, calificación agravada por ser el autor funcionario público, y las víctimas presos políticos arts 144 ter. según ley 14616, 1ra y 2da parte, del CP, hechos de los que resultaron victimas Mogordoy, Villanueva, Gensón y Martínez, y requirió la se lo absuelva respecto de los casos que correspondían a Manera Johnson, Corvalán, Brontes, Elizalde, Bloga, Crea y Jozami, sin costas.

USO OFICIAL

3.3. Oportunamente la Dra. Guadalupe Godoy señaló que hace cinco años en su alegato en el primer juicio en La Plata por crímenes de lesa humanidad habló de lo que significaba la revictimización de los testigos, respecto a lo que; lamentablemente; no se han encontrado soluciones porque no se han generado estrategias para evitar las múltiples declaraciones, por esta falta de políticas.

Se preguntó: ¿Como hacemos para ignorar lo que escuchamos y vivimos en el juicio de Unidad n° 9? ¿Cómo hacemos para ignorar las tres horas de declaración de Julio Mogordoy en ese juicio y cómo los 15 minutos de este juicio? ¿Cómo hacemos para valorar las dos veces que Brontes debió sufrir el relato de la desaparición de su madre?. Seis veces Corvalán dijo que no quería recordar lo del año pasado.

Refirió que los hechos que aquí se imputan no pueden pensarse fuera de un plan sistemático de exterminio dentro de un aparato genocida. El rol que le cupo al imputado dentro de una maquinaria de terror, si bien no estuvo dentro de los centros clandestinos, tuvo que ver con los más de doce mil hombres y mujeres que fueron presos políticos. Manifestó que el acto

fundante genocida se originó el 24 de marzo de 1976 cuando las Fuerzas Armadas pasan a detentar el poder absoluto, es decir, la decisión sobre la vida y la muerte de toda la población. Las clases dominantes necesitaban ello para frenar el ascenso de la clase trabajadora. Citó a Feirstein para señalar que los primeros actos genocidas se producen en 1975 en el Operativo Independencia; apuntando que; el accionar genocida devela la existencia de dos aparatos: el legal-constitucional que tenía la pena de muerte que nunca se utilizó, y por otro lado el espectro de órdenes secretas de los centros clandestinos de detención.

Manifestó la Dra. Godoy que, en la práctica, la relación entre estos dos sistemas fue amplia y con líneas no muy bien dibujadas. De hecho, todos declararon que el paso al sistema carcelario fue precedido por un paso por un centro clandestino de detención y que la ilegalidad de la represión deviene no de la ausencia de normativa sino de la esencia del accionar genocida.

Asimismo, sostuvo que hubo una dualidad: pertenecía el sistema a un aparato legal pero estaba viciado por el accionar fundante genocida del 24/3/76. Este carácter de ilegalidad cubría tanto a los centros clandestinos como los que aparentaban un manto de legalidad, como la Unidad 9. Hubo un proceso de adaptación: los decretos n° 2770 y n° 2771, pusieron al Servicio Penitenciario bajo el sistema defensa. La Directiva 4040, el decreto 1209/76 estableció el sistema para regular todo el paso del sistema de presos políticos a diversas cárceles. Orgánicamente, en abril del año 1976 con la asunción de Guillén, y en diciembre de 1976 con la asunción de Dupuy. Refirió que el reglamento del Penal de Rawson de 1974 sobre presos políticos, (decreto 2023 /76) lo amplió a todo el país. Allí estaba la censura de correspondencia, de materiales gráficos, actividades políticas y gremiales.

Por su parte, manifestó que en octubre de 1976 Harguindeguy mandó una orden que al preso político ya no se le podía decir miembro de organización armada o “guerrillero”, sino que se empieza a usar el concepto de “delincuente subversivo” como forma de dirigirse al preso político, del que resulta que la forma de llamarlo es la forma de asimilarlo.

Señaló que le resulta incomprensible que no sean incluidos como delitos de lesa humanidad los delitos que sufrieron los presos. Que le llama la

atención que no se haya investigado respecto del Servicio de Inteligencia del Servicio Penitenciario, sobre los secuestros a los familiares. Señaló que la fragmentación de causas no permite ver la dimensión de lo ocurrido en la Unidad 9 y que hay una ausencia de políticas armónicas sobre la imputación de autorías, el tratamiento de los testimonios, que a la fecha, no estén imputados los jueces que permitieron que esto suceda, los miembros de la cadena militar, los médicos que avalaban el ingreso a "los chanchos", ni están imputados los miembros del Servicio de Inteligencia del Servicio Penitenciario.

Señaló que la junta militar creó un oponente, que es un "otro" enemigo. Una vez que se transforma a alguien en un objeto extraño, se lo cosifica, y se permite que pase a ser objeto de la administración de muerte. El enemigo que se construye por regla es difuso, no tiene características propias de por sí, quien lo define es el genocida.

Refirió que acá no sólo lo eran los presos políticos sino los familiares. La composición eran trabajadores, religiosos comprometidos, gente que participaba en organizaciones sociales y culturales.

Puntualmente, manifestó que en la Unidad 9, en la etapa previa a 1976 se alojaba a miembros de organizaciones políticas procesados por la ley 20.840, muchos de los cuales ya habían pasado por proto-centros clandestinos de detención. Y en 1976 en la Unidad N° 9 se puebla de trabajadores de la zona, cuyo ingreso era por los centros clandestinos de detención de la zona. También llegaron provenientes del interior del país, trabajadores de Ingenio Ledesma, y dirigentes gremiales de Mendoza, Córdoba, y el Noroeste. El patrón de presos políticos fue el mismo que en cualquier centro clandestino de detención, lo cual confirma la existencia de un enemigo a exterminar, que incluye a la unidad n° 9 y a su personal en el esquema genocida.

Alegó que la junta militar negó la existencia de presos políticos, pero sí existieron presos políticos, los tipos penales eran parte del plan genocida y no formaban parte del estado de derecho. Los presos políticos eran la "vidriera" de la represión política.

Consideró que es imprescindible que este juicio sea reparador del tejido social y consideró que los delitos cometidos por el imputado deben ser considerados a la luz del genocidio ocurrido en este país.

USO OFICIAL

Por su parte, la Dra. de la Vega, sostuvo que Guerrero debe ser considerado coautor; por dominio funcional del hecho; del delito de aplicación de tormentos, previsto en el art. 144 ter. 1er y 2do párrafo, según ley 14.616, respecto de todas las víctimas de la requisa. Para fundar su pedido citó los testimonios de Bloga, Jozami, Mogordoy y Scatolini.

Manifestó que Guerrero es coautor por dominio funcional del hecho de todas las víctimas de requisa, aunque en vista de no violar el principio de congruencia, lo consideró autor de los tormentos de: Manera Johnson, Corvalán, Tejada, Brontes.

La Dra. Godoy expresó su adhesión a los planteos de la querella preopinante, y que se van a referir a un solo punto que no modifica la plataforma fáctica, que es el punto que tiene que ver con genocidio.

La Dra. de la Vega, manifestó que los hechos del juicio fueron parte de un genocidio y señaló que la obligación de cumplir los pactos internacionales comprende a todos los poderes del Estado. Que la calificación precisa del hecho corresponde a un juez. Sosteniendo; finalmente; que los hechos aquí juzgados conforman parte del delito de genocidio y que la pena que se aplique debe ser en cárcel común.

3.4.- Finalmente el Dr. Pérez Aznar, en representación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, expresó que es necesaria la reconstrucción de estos hechos como un genocidio y solicitó que quede plasmado en la sentencia.

Valoró que las víctimas han sido veraces, precisas, sin equívocos. Que los testimonios fueron realizados con la carga dramática; los dichos han sido coincidentes en las partes esenciales del relato; eso genera una indubitable condición de veracidad. Dijo ser conciente de que este juicio es producto de un sistema judicial que “aprendió” a hacer este tipo de causas, y que concuerda con el fiscal de que este juicio debió agregarse al de Unidad 9 del año pasado, para evitar la revictimización de los testigos.

Respecto de los dichos del imputado, consideró que tuvo un cinismo evidente, ya que las situaciones vividas en al unidad n° 9 fueron claras para un joven de diecinueve años, que usó su situación para escalar dentro del Servicio Penitenciario.

Refirió que Cozzani fue condenado en 1986 con sentencia firme, tenía veintitrés años y con ello se prueba que los jóvenes eran premiados por cumplir a rajatabla los mandatos de los genocidas. La Unidad n° 9 se incorporó al sistema represivo junto al resto de las cárceles.

A tales fines, agregó, que se dictó la directiva de defensa 404/75 y el decreto 1209/76, respecto del traslado de detenidos. También había manuales específicos de la lucha anti-subversiva, el "Plan Pensionistas" .

Señaló que el plan sistemático del terrorismo de Estado fue probado en la causas 13 y en otros fallos. La Unidad n° 9 tenía sus propios errores; había legajos personales de las víctimas y había un servicio de inteligencia que actuaba dentro de la Unidad. Con la asunción de Dupuy el plan sistemático tornó forma y se materializó, dirigido a los presos políticos.

Consideró que los delitos en la Unidad 9 son de lesa humanidad y repugnan a la humanidad, están comprendidos en el "ius cogens" y que el imputado formaba parte de un "ataque generalizado".

Refiere que ha quedado probado en autos que Guerrero sabía para qué actuaba, sabía que atentaba contra un grupo nacional que eran las personas que tenían una tendencia o compromiso político para la época y estaban privados de su libertad por la dictadura militar. Guerrero con los demás agentes posibilitó la aplicación del plan criminal de manera consciente. Concluyó que los hechos fueron cometidos por un funcionario estatal y son delitos de lesa humanidad.

En lo que a los tipos penales, se refirere, consideró que ya regían en ese momento. Los hechos ventilados aquí son subsumibles a los tipos penales de aquel momento.

Manifestó que con respecto a los detenidos en la Unidad n° 9, algunos ingresaron encapuchados al penal con consentimiento y conocimiento del personal penitenciario, desde el director hacia abajo para el personal, incluido el imputado. Hubo detenidos a quienes se les aplicó la "ley de fuga" después de salir en libertad. Quien estaba en la Unidad 9 no sabía si podía vivir al otro día, o si lo podían matar a golpes en "los chanchos". Había interrogatorios para averiguar las pertenencias políticas de los detenidos.

Refirió que Guerrero estuvo vinculado a un aparato estatal destinado a la destrucción psicofísica del grupo nacional. Señaló que acorde a

USO OFICIAL

la Convención de Roma, se constituye la tortura desde el momento en que Guerrero le decía a un detenido “usted tiene el botón desprendido” hasta que era llevado a “los chanchos”, todo eso constituye tortura, inclusive hacer flexiones mientras era torturado, destacando sus diferencias con el señor fiscal sobre el punto.

Citó la convención de Nüremberg y otras convenciones que prevenían la tortura psicológica estimando que todos los hechos que se están juzgando en autos son torturas.

Refirió que en el ordenamiento interno, la ley 14.616 habla de tormento, en el art. 144 ter. Cree que se debe subsumir en el ítem del funcionario público y que las víctimas eran perseguidos políticos. Consideró que las severas condiciones de detención desplaza al delito de vejaciones y se deben aplicar los tormentos. Respecto de la tortura psicológica, manifestó que la ley no hace referencia pero la doctrina dominante considera que la tortura puede ser tanto física como psíquica. Sostuvo que en la Unidad n° 9 de La Plata el daño ocasionado a las víctimas no puede ser cuantificado, no es posible tarifar el dolor de los tormentos que allí se sufrieron. Las condiciones de detención no sólo en los chanchos eran tormentos.

Al referirse a la requisa del día 13 de diciembre de 1976, difirió con el Ministerio Público y adhirió a lo planteado por la querella de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos.

Sostuvo que desde horas de la madrugada se liberó a los presos, se los golpeó desde dos hileras, consideró que en el caso de Tejada el testimonio Conadep ha sido fuerte, y que es un indicio más del accionar de Guerrero en la Unidad 9. Por su parte, citó los testimonios de Elizalde, Brontes, Mogordoy, quienes han dicho que Guerrero parecía que participaba de “La Naranja Mecánica”, por lo cual consideró que está comprobada la presencia de Guerrero el día 13 de diciembre de 1976,

A su turno, el Dr. Navarro, afirmó que el día de la requisa Dupuy cambió el régimen de la cárcel, los detenidos fueron golpeados salvajemente y al regresar a la celda vieron que sus pertenencias habían sido saqueadas, produciéndose la reorganización de los pabellones. Respecto a los hechos calificados como “otros tormentos”, señaló que el ingreso a los chanchos se hacía con sistematicidad, lo que fue comprobado en la inspección ocular, que

la disposición del pabellón era funcional al plan sistemático y criminal al que Guerrero adscribía.

Valoró que el imputado se valió del elemento de castigo para desplegar su accionar, en el que la exigencia de esfuerzos físicos extenuantes, era un tormento: que en el juicio se dijo que a los presos políticos se les prohibía hacer ejercicios físicos, y la obligación de hacer esfuerzos físicos para alguien que no lo realizaba a cotidiano resultaba difícil. Algunas declaraciones son muy coloquiales, a veces se hablan de golpes pero entendemos que son torturas. La permanencia en las celdas de castigo era insoportable, las celdas eran reducidas, y no se les proveía de ropa adecuada, se le extendía un colchón mojado intencionalmente, como relató el testigo Martínez. Las condiciones de detención son similares a las actuales, pero en este caso fueron puestos al servicio del plan criminal.

USO OFICIAL

Señaló el Dr. Navarro que los hechos acreditados en el juicio estuvieron en el plan criminal, que Guerrero adscribía este plan con un grado de conciencia suficiente, y que por otra parte lo realizaba con una vocación sádica, ya que él dijo en el debate que no entró al Servicio por vocación. Estimó probado que actuó con vocación sádica. Respecto de la calificación de los hechos, teniendo en cuenta la teoría del dominio funcional del hecho, Guerrero formó parte de la requisa, no lo hizo en un plan ajeno, hizo propio el plan. Aún sin Guerrero podría haberse hecho la requisa, había 200 personas, pero Guerrero con su presencia hacía aportes esenciales al hecho. La superioridad numérica se construye con cada una de las personas y esta superioridad acrecienta la indefensión de las víctimas.

Respecto de la calificación de los hechos conocidos como "otros tormentos", entendió la querella que Guerrero lo hizo por su propia mano, fue en los términos de Roxin la persona que lo cometió.

Al finalizar su alegato, señaló que su querella consideraba que Guerrero debía ser condenado por los 15 hechos, como coautor por dominio funcional del hecho como funcionario público de tormentos contra los presos que se guarde, agravado por su condición de presos políticos, contra Elizalde, Brontes, Mogordoy, Manera Johnson, Corvalán, Tejada y Bloga. Y como autor material de tormentos de un funcionario público contra los presos que guarde, agravado por su condición de presos políticos, en 8 casos:

Rivadeneira, Gensón, Fernández, Martínez, Villanueva, Crea, Mario Zerbino, Jozami, señalando que todos concursan materialmente entre sí, agregando que adhieren a lo planteado por la otra querella respecto de los jueces y autoridades militares. Tras citar un fallo del Dr. Schiffrin sobre genocidio, dijo que el plan criminal contó a la Unidad 9 dentro del plan, en el que el grupo perpetrador define al enemigo interno. Dijo que la Unidad 9 fue un centro casi exclusivo de concentración de presos políticos, pero aclaró que no requiere el encuadre de la conducta de Guerrero en la figura del genocidio, pero sí solicita que la sentencia contenga la mención. Señaló, citando jurisprudencia, que el grupo nacional argentino cambió después de los hechos sucedidos. Recordó que el año pasado los testigos preguntaban en el juicio en la causa "Unidad 9" cómo no estaba Guerrero sentado entre los imputados. Que en este juicio, los testigos, pese al acotamiento, pudieron dar una idea general del contexto de lo que se vivía de la Unidad 9.

Finalmente, el Dr. Pérez Aznar afirmó que estos juicios son objeto de la lucha de los organismos de Derechos Humanos y porque hay una voluntad política para hacerlo, y solicitó que se condene a Guerrero por los delitos de lesa humanidad y que se los encuadre dentro del delito de genocidio.

4.- Finalmente la defensa, a través del alegato del Dr. Daniel Rasnuchio, planteó el pedido de absolución por cuanto el Tribunal deberá declarar la extinción de la acción penal en atención al tiempo trascurrido desde la supuesta fecha de comisión de los hechos que se le imputan, aunque en muchos casos no hay fecha cierta, hasta el primer llamado a indagatoria, primer acto de secuela de juicio conforme (arts. 67 del C.P.), en su actual redacción por aplicación del art. 2 del mismo cuerpo legal. Dijo que las querellas han invocado otras causales de interrupción pero nuestra ley adopta el número clausus, por ello es taxativa la enumeración de las causales de interrupción del curso de la prescripción. Nuestro sistema penal recepta el sistema de la prevención especial y por ello luego de mas de treinta años y viendo que la persona no ha reincido en el delito no se justificaría la aplicación de la pena. Luego esta la ausencia de voluntad persecutoria, pues en su momento no hubo la intención de perseguir estos delitos, la ausencia de persecución responsabilidad del Estado no puede ser endilgada a la persona

sometida a proceso. También está el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no es admisible someter a juicio a una persona luego de 30 años. La dificultad probatoria se evidencia con el paso del tiempo para reconstruir los hechos con el paso del tiempo, esto lo ha sostenido su defendido al declarar pues si bien a los testigos le resultaba dificultoso recordar a él le pasaba lo mismo encontrando difícil su defensa al respecto de los hechos reprochados. La prescripción es de orden público y no puede verse conmovida por la convención sobre imprescriptibilidad de delitos de lesa humanidad: la defensa no desconoce el fallo Masseo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero en razón de los intereses que representa hace propio los argumentos de Fayt , y lo cita. A estos argumentos le agrega que no puede aplicar de manera retroactiva las figuras del Derecho Penal Internacional porque a la fecha de los hechos no tenían incorporación interna, esto fue resuelto por la Corte en voto de Levene y Petracchi y también debe decretarse la prescripción pues los hechos que se le imputan no constituyen delitos de lesa humanidad.

Seguidamente, tomó la palabra la Dra. Di Laudo, quien dejó planteadas las nulidades de las acusaciones particulares, respecto de las dos querellas que no formularon acusación en el momento oportuno. Citando a Vélez Mariconde y Soler, puntualizó que cuando se sanciona el Código Procesal Penal se incorporó la figura del querellante, con facultades limitadas y carácter adhesivo al ministerio Publico pero la reforma constitucional le ha dado injerencia mayor a esa parte. Que no se desconocen los fallos Santillán o Quiroga de la Corte Supema de Justicia de la Nación, pero se debe advertir que a la vez que se otorgan más facultades se le imponen mayores obligaciones (Fallos Dell Ollio). Que la defensa había adelantado en diferentes ocasiones las reservas del caso cuando el Tribunal permitió que la parte alegara, pero que no obstante por ser una nulidad absoluta cabía reiterarlo en esta oportunidad. Que conforme "Del Ollio" la acusación se integra con la requerimiento y con el alegato, por lo que solicita la nulidad de los alegatos de las partes que no han requerido la elevación a juicio. Pidió asimismo la nulidad por mención de contexto sin relación circunstanciada de los hechos. Y la nulidad por introducir la figura de genocidio, porque por ello no fue indagado ni procesado, y que había así afectación al principio de congruencia.

USO OFICIAL

Sostuvo la Dra. Di Laudo la nulidad porque los querellantes adhirieron a la acusación de la única vindicta habilitada, en lugar de adherir a la función del Ministerio Publico y no con la vindicta privada y porque solapadamente se había introducido una petición de pena. Expresó que todos estos vicios conforman nulidades de carácter absoluto conforme el artículo 167 y concordantes del C.P.P.N. y correlato de los principios de defensa en juicio y el debido proceso que emanan del art. 18 de la C.N..

Señaló asimismo en su alegato que efectuaba una defensa limitada a los hechos, sin responder las consideraciones políticas. Reiteró la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal y la APDH, por haberse violado el derecho de defensa porque la indeterminación de los hechos y por derivación de ello a los alegatos fiscal y de APDH, por lo que en razón de ello pedía la absolución. Subsidiariamente, anunció que demostraría la inexistencia de prueba respecto de los hechos, y para el caso hipotético que se tengan por acreditados los mismos, demostraría que ellos no constituyen delitos de lesa humanidad y por ello la operatividad de la prescripción. Y que para el hipotético caso se los tuviera por acreditado solicitó la no aplicación de agravante, que si se consideraban acreditados, solicitaba el mínimo penal.

Respecto del requerimiento de la APDH, dijo que de la lectura del mismo surge que no se ha efectuada descripción de tiempo, modo y lugar en que los hechos habrían tenido lugar, señalando que no se indicó allí qué actividad habría desarrollado su asistido, lo que deja a la defensa huérfana de poder contradecir los argumentos, que esto se trasladó a todo el debate y se reflejó en las acusaciones fiscales, al punto de que la querella especificó que la determinación no es importante, que ésta asumía el vicio, decía que no es importante pero asumía el vicio.

En cuanto al hecho del que habría sido victima Mogordoy, alegó la Dra. Di Laudo que no hay referencias sobre rol ni del tiempo en que cumplió ese rol. Explicó que la Cámara al confirmar el procesamiento lo consideró participe necesario. Sin embargo, durante el juicio se expresó que Mogordoy fue golpeado y que Guerrero debe responder en calidad de autor, puntualizando que esta indeterminación afecta el principio de congruencia, ya que no es lo mismo estar que participar activamente.

Respecto de los casos de Villanueva, Gensón y Martínez, indicó la defensa que se expresan con indeterminación, no se explica cuando, como y donde. La querella lo asume pero sostiene que no es importante, en definitiva los requerimiento de elevación a juicio no contemplan las cualidades previstas en el Código en tanto a contener una relación circunstanciada de los hechos, afectando los arts. 167 y 168 del C.P.P.N., lo que habilita al Tribunal a anular los requerimientos. Interpretó que se produjo una doble lesión al derecho de defensa el incumplimiento de la comunicación previa y detallada de la acusación lo que es sostenido por los tratados internacionales, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y como segundo punto destacó la imposibilidad de producir la prueba de descargo y en consecuencia hacer efectivo el derecho de defensa. Argumentó que las imprecisiones no pueden ser reemplazadas por suposiciones de la defensa para garantizar el derecho de defensa, tampoco lo puede hacer el tribunal pues implicaría avanzar sobre facultades acusatorias que tienen vedadas (Fallos Nachelli, Noriega; Guzmán). Por ello, solicitó la declaración de nulidad del requerimiento de elevación a juicio de APDH y del Ministerio Publico Fiscal.

USO OFICIAL

Alegó asimismo la Dra. Di Laudo que para el caso de que el Tribunal no hiciera lugar a estos planteos, entendía que la parte acusadora no pudo probar la intervención de Guerrero en la requisa del 13 de diciembre de 1976 ya que se encuentra probado que Guerrero no estuvo en la Unidad 9 ese día. Explicó que conforme surge de su legajo personal, el 10 de diciembre tomo posesión del cargo de adjutor con destino en la escuela de cadetes y que a la Unidad ingreso el 25 de abril de 1977. Que el legajo de Guerrero es un documento publico que las partes acusadoras no han intentado redargüirlo de falsedad y hace fe por si mismo. Las partes acusadoras usaron los legajos de los detenidos para probar la presencia de estos en la Unidad. Que es verdad que el estatuto para el personal de establecimientos penales define lo que es autoridad y estado penitenciario, y citó el art. 26 y 27.

Formuló valoración de los dichos de los testigos en punto a la presencia de Guerrero en la Unidad 9 el 13 de diciembre destacando que Mogordoy en instrucción no dijo que le había pegado, y que en esta audiencia dijo que lo vio y le pegó, que el tema era por tanto confuso o por lo menos

genera dudas. Que los dos testimonios que dijeron haberlo visto no son suficientes para desvirtuar toada la documental antes citada. Que el tema de las calificaciones fue mencionado al pasar por la querella, pero que el período de calificación dice “76/77” pero no porque haya estado Guerrero en ese período sino porque el decreto de estatuto dice que el periodo es de agosto a agosto. En agosto de 1976, Guerrero aún era alumno por lo que la mención “76/77” es una formalidad. Que la primera anotación del legajo es de mayo del ‘77 y es una sanción, y que antes no hay nada. Por todo ello, solicitó la absolución de los hechos del 13 de diciembre de 1976.

Respecto de la prueba sobre la participación en los casos denominados “otros tormentos”, consideró la Dra. Di Laudo que la ausencia total de prueba es de tal magnitud que le ha impedido a la parte querellante especificar elementos de cargo, a tal punto que los querellantes tuvieron que expresar que las circunstancias de tiempo modo y lugar no eran importantes. Que esa carencia no puede obligar a la defensa de prueba de la verdad negativa son los acusadores los que deben probar la participación y no lo ha hecho. Respecto de Gensón, señaló que el fiscal dijo que tenía por probado este hecho porque el nombrado dijo que lo golpeó, sin embargo ni la victima ni el fiscal pudieron precisar cuándo, dónde, si esto provocó alguna lesión, no se explicó nada. Indicó que las fechas son importantes porque Gensón estuvo detenido hasta 25 de agosto de 1980 y Guerrero estuvo hasta septiembre de 1978. No dijo si había alguien mas todo se redujo a decir “Guerrero me pegó”. Que tales manifestaciones sometidos a la crítica interna al valoración de su eficacia convictiva conforme “Casal” por imprecisión no abastece la certeza apodíctica que requiere una condena. Por ello requirió que se absuelva respecto de ese hecho.

En cuanto al hecho que tiene como supuesta víctima a Martínez, le formuló similares críticas que al anterior, la ausencia de circunstancias tiene que ver con la ausencia de prueba, no pudo afirmar quién lo golpeó, dijo que Guerrero lo condujo al calabozo, no pudo explicitar ningún tiempo por lo que pidió la absolución. Respecto a Jozami, al que alguna referencia hizo la parte querellante y al que no acusó el Fiscal, junto a Villanueva dijeron que en una ocasión fueron llevados al calabozo, Jozami por hablar, Villanueva por reírse: Jozami dijo que este fue golpeado mientras a él Guerrero le hacia hacer

flexiones: Villanueva no hace referencia a las flexiones, no es posible darle valor probatorio para este juicio y para una condena y en un juicio justo, ya que fueron contradicha por un testigo presencial, Villanueva no dijo nada sobre las flexiones de Jozami, ambos reconocen que había otros penitenciarios y no pudieron reconocer a alguien, por ello solicitó la absolución.

En relación a las sanciones, expresó que eran ridículas, absurdas, de ellos dan cuanta los art. 55 del reglamento, pero no era responsabilidad de Guerrero. Las sanciones las impone el Director, de ello da cuenta el legajo del detenido Arquez, donde el Director le imponía las sanciones, puntualizando que Guerrero no tenía facultades para imponer sanciones. Jozami, Scatolini y Díaz hablaron de la existencia de sanciones y partes disciplinario: Guerrero no podía imponerla ni lo hizo. Vinci no corrobora ningún hecho. Herrera igual, habla genéricamente, contestó las preguntas que quiso. Scatolini dijo que no vio nunca golpear en los pies, Docters no aportó nada a los hechos materia del proceso. Respecto del informe de Cruz Roja, si bien se opuso oportunamente, afirmó que leyendo detalladamente el informe fs.7000 se puede señalar que la sola remisión del informe por parte de la dirección de inteligencia del policía de Provincia de Buenos Aires a la Cámara habría sido violatoria del acuerdo de confidencialidad de que goza todos los informes del comité: en la respuesta a lo pedido por este Tribunal. Que no se puede utilizar este elemento, pues se violarían los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina.

Agregó Di Laudo que subsidiariamente y para el hipotético caso de que se tenga por probado el hecho, las conductas atribuidas objetiva y subjetivamente no son delitos de lesa humanidad (art. 7 Estatuto de Roma); objetivamente mas allá de que los hechos pueden haber ocurrido, la falta de prueba no se ha podido acreditar el extremo previsto en la letra k) apartado 1 del art. citado. No se ha podido probar en este juicio mas allá de que los hechos haya sido ciertos. La severidad del régimen carcelario es algo; último párrafo apartado del estatuto de Roma dice que no es tortura los padecimientos que deriven de sanciones licitas. Y que lo más importante es que no se ha colectado prueba respecto de que el trato penitenciario de que padecían las victimas formaba parte del plan sistemático. La Unidad 9 era un lugar de tránsito legal, donde Guerrero prestaba servicio con un reglamento. Que no se

USO OFICIAL

probó el conocimiento y voluntad de Guerrero de formar parte del plan sistemático, que simplemente lo incluyen por haber estado ahí, es un dato objetivo que no prueba el dolo, el trato riguroso o incluso mal trato propio del establecimiento carcelario no prueba por si mismo la conexión entre su actuar y el plan sistemático del terrorismo de estado. Que Guerrero no secuestró, no torturó, no desapareció a nadie, el in dubio pro reo debe ser de aplicación al elemento subjetivo. Por ello, solicitó la absolución por falta de acción por prescripción sin que se haya producido una causal de interrupción. En subsidio sostuvo la Defensora que no es de aplicación la agravante por entender que falta el elemento subjetivo, no se ha demostrado que realizara los hechos que se le atribuyen por ser un detenido político: Villanueva dijo que golpeaba era sin motivo, las matanzas eran maquinadas por otro, esto era una maldad de Guerrero. La calificación de los delincuentes subversivos era atribuida por el Poder Ejecutivo o por autoridades judiciales. En cuanto aplicación de la figura de genocidio, dijo que Guerrero no fue indagado ni procesado por esos hechos, con afectación al principio de congruencia asimismo se afecta el principio de legalidad.

Finalmente y en subsidio, solicitó la aplicación del mínimo de la pena pues tenia 19 años, solo tenia estudios primarios, vino a Buenos Aire en busca de futuro, los hechos ocurrieron hace más de treinta años, se retiró con un alto grado, tiene 4 hijas y nietos, jamás cometió un delito. Que se debía tener presente que la pena debe guardar relación con el daño causado, el delito de lesiones graves que exige la debilitación permanente prevé una escala de 1 a 6 años, por los hechos que se acusa a Guerrero no se pudo probar ningún tipo de secuela, por imperio del principio proporcionalidad de no puede exceder el mismo. Asimismo solicitó que se contemple la finalidad de la pena que es la reinserción social, mantenerlo encarcelado por más del mínimo legal no sería proporcional.

5. Previo a adentrarnos en el tratamiento de las cuestiones particulares, corresponde realizar un breve análisis del contexto en el cual se sucedieron los hechos aquí investigados.

Nuestra Nación hace más de tres décadas atrás, sin causa justificada, vio interrumpido el orden democrático. So pretexto de “reorganizar” o de “organizar” el futuro nacional. Aquel aciago golpe de

Estado sólo trajo desorganización, inútiles persecuciones y desgraciadamente desunión y muerte. Esas "Autoridades", que se constituyeron como se manifestó ut- supra, a los efectos de "organizar", hicieron que hoy, a más de treinta y cinco años, todavía queden heridas y personas que jamás olvidarán aquellos momentos que vivieron y que –afortunadamente-, por así decirlo, todavía pueden narrarlo. Ese proceso de "reorganización nacional", implantó un régimen que gracias a Dios y a la capacidad y voluntad del pueblo Argentino terminó, y se logró instaurar nuevamente el orden democrático.

Esta breve reseña de lo ocurrido hace más de 35 años provoca que hoy nos encontremos con procesos judiciales que no podrán curar las heridas causadas por los momentos sufridos, pero si -en la medida de las posibilidades que los hombres tenemos en la difícil tarea de administrar justicia-, trataremos de dar un solución justa, legal y democrática a ambas partes: víctimas y victimarios, para tratar de dar una solución a estos conflictos humanos y legales.

USO OFICIAL

La actitud del Estado Nacional, con las leyes de obediencia debida y punto final, a favor de prohijar el silencio, sea por desidia o por temor de las nóveles autoridades democráticas, permitió que permanecieran sin juzgar muchos episodios en donde la dignidad humana fue dejada totalmente de lado. Es por ello que este estado de democracia permite hoy hacer justicia, con las limitaciones propias del tiempo transcurrido, pero siempre dentro del marco de la ley y del respeto por la dignidad humana, el debido proceso y la defensa en juicio de la persona y los derechos.

Es gracias al juicio oral que las partes, aún con el tiempo transcurrido, tienen la oportunidad, en especial el acusado, de hacer valer los derechos que le brinda el estado democrático y de justicia.

El juicio oral y público puso ante los estrados de este tribunal al imputado Pedro César Guerrero, quien se desempeñó como oficial adjutor, recién egresado, en la Unidad Nº 9 del Servicio Penitenciario Bonaerense de esta ciudad de La Plata, desde el año 1976 en adelante, donde el acusado habría sometido a tormentos y torturas a una serie de personas que se encontraban allí detenidas.

Comenzada la audiencia de vista de causa, en el requerimiento fiscal de elevación a juicio se narraron los hechos que habrían consistido

sintéticamente en que el día trece de diciembre de 1976 aconteció, como se demostrará posteriormente con los testimonios de las partes, una requisa en dicho establecimiento penitenciario, donde ha quedado demostrado que ese día cambió el régimen y el trato de los internos, especialmente de los denominados presos políticos, quienes se encontraban allí provenientes de diversos centros clandestinos de detención, y así ha quedado debida constancia en las actas de debate.

El 13 de diciembre de 1976, según los testigos, fueron sometidos todos los internos a una requisa brutal y despiadada por todas las autoridades que se encontraban en esa fecha a cargo del establecimiento, Unidad N° 9.

Anoticiado de los hechos por los cuales fue traído al proceso el imputado hizo uso de su derecho de abstenerse de declarar, solicitando hacerlo en forma posterior.

Luego fueron receptados los testimonios de las víctimas, que comparecieron a la audiencia, en donde se trató de brindarles -en la medida de las posibilidades del sistema judicial- la contención necesaria, pues han debido comparecer con anterioridad a otras audiencias para relatar los mismos acontecimientos que marcaron para siempre sus vidas, su psiquis, y el ámbito familiar que compartían en aquella época y que comparten hoy, rememorando el oscuro pasado que les tocó vivir.

Desafortunadamente los hechos lamentables ocurrieron, no pueden ser soslayados, ni dejados de lado en este estado de derecho, este Tribunal en un marco legal arribará a una conclusión para brindar justicia a las víctimas, valor que por mucho tiempo no pudieron tener.

En esa inteligencia, se recibieron los testimonios de las personas que comparecieron citado por las partes:

Gabriel Manera Johnson: relató que estuvo alojado en la Unidad N° 9, en el pabellón 14, y luego fue trasladado al pabellón 1, denominado pabellón de la muerte. Nos narró lo ocurrido en la lamentable requisa del 13 de diciembre de 1976, donde sufrió vejámenes de toda índole y se los anotició del cambio de régimen carcelario; mencionó las condiciones de detención, y que no recordaba quien lo había golpeado. Declaró en esa oportunidad que fue golpeado por varias personas y enviado al calabozo. Concretamente, respecto del imputado fue anoticiado por sus compañeros Villanueva y Crea, de que

Guerrero era flaquito y que pegaba con la zapatilla, pero concretamente declaró que este hecho no lo vio, y que él Guerrero no lo golpeó.

José Demetrio Brontes: detenido en Devoto, relató el ingreso a la Unidad Nº 9 como muy difícil. Mencionó que había personal con guardapolvo blanco que también golpeaba. Indicó que hasta el día 13 de diciembre de 1976 las condiciones de detención eran de una forma razonablemente aceptable para un régimen penitenciario, pero en esa fecha, el cambio fue total y más grave. Recuerda a Guerrero, como un oficial joven, y que se decía que golpeaba con la zapatilla. No recuerda a Guerrero en la golpiza del día 13, y culminó afirmando que a él no le pegó.

Osvaldo Bernabé Corvalán: relató que en noviembre del 1976 fue trasladado a la Unidad Nº 9. Coincidentemente con los otros testimonios, contó las condiciones infrahumanas de detención. Recordó que a él lo golpeó un tal Rodríguez. Respecto del imputado Guerrero, puso en conocimiento del Tribunal que era una persona muy intimidatoria, relatando la anécdota del reclamo del zapato. Solicitó que fueran investigados los funcionarios judiciales Arturo Leandro Roca y Arturo Santillán, expresó que él no recibió golpes del imputado Guerrero y que en la fecha de la requisa no conocía al mencionado oficial.

Julio Cesar Mogordoy: manifestó que el procesado era un adolescente, activo, golpeador, perseguidor que no golpeaba fuerte. Declaró que tomó conocimiento que mientras el testigo Jozami hacía flexiones, sentía él mismo cómo le pegaban a Villanueva. Expresó también que tomó conocimiento de la detención del actual señor Secretario General del Gremio de Empleados de la Justicia Nacional, Julio Piumato, a quien vio en la cárcel de Devoto. No recordó a Guerrero el día de la requisa de 13 de diciembre del 1976.

Luis Eduardo Bloga: no recordó a Guerrero en la requisa, pero sí manifestó que a él lo "recagó a palos".

Carlos Alberto Martínez, no recuerda a Guerrero el día 13 de diciembre de 1976, pero sí testificó que fue llevado castigado, que el procesado lo hizo desnudar, poniéndolo boca a bajo y le pegó en la planta de los pies, y luego lo llevó a las duchas.

USO OFICIAL

Ernesto Fernando Villanueva, ingresó en la Unidad Nº 9 en noviembre del año 1976, relató coincidentemente con los otros testigos, textualmente que el régimen “amable” terminó cuando llegaron los detenidos provenientes de Devoto. Respecto del procesado Guerrero, expresó que lo llevaron junto con Jozami por haber hecho una broma que fue golpeado en los pies por el procesado. Denunció los castigos frente a la Cruz Roja, que se hizo presente en la Unidad, constatando las lesiones sufridas.

Horacio Héctor Crea: relató coincidentemente con los testigos anteriores, la cruel requisa del día 13 de diciembre de 1976. Manifestó recibir golpes y castigos, y también recordó la anécdota de la duchas. Con respecto al procesado lo calificó como un personaje nefasto, pero concretamente no puede afirmar que Guerrero lo haya golpeado, como así también que Guerrero haya participado de la requisa del 13 de diciembre 1976.

Carlos Leonardo Gensón: coinciden sus relatos con los maltratos, golpes y el trato inhumano. Con respecto al procesado manifestó que la guardia del mismo era una guardia violenta y atemorizante. Indicó que Guerrero lo encontró golpeado y lo siguió golpeando, y luego lo llevó a las duchas para que se vayan lo golpes.

Osvaldo Roberto Fernández: manifestó que llega en 1978 a la Unidad N° 9, y con respecto al procesado no sabe si lo golpeó.

Carmelo Vinci: manifestó que no sufrió golpes por Guerrero.

Javier Herrera: ex penitenciario que trabajó en tesorería y luego por sus condiciones políticas lo detienen y lo trasladan a la Unidad Nº 9. Manifestó que no lo vio golpear a Guerrero y tampoco vio que haya golpeado a nadie.

Juan Miguel Scatolini: declaró coincidentemente con los demás testigos, y manifestó que no tuvo relación con Guerrero, que no recuerda haber visto a Guerrero en la requisa del 13 de diciembre de 1976, y que el imputado no lo había golpeado.

Walter Roberto Docters: declaró que Guerrero era parte de un grupo joven que formaba parte de un grupo de exterminio. Recordó que Guerrero lo llevó a la duchas y luego lo golpeó con las zapatilla. Manifestó que no estuvo en la requisa del 13 de noviembre de 1976.

Alberto Clodomiro Elizalde. Manifestó que no lo vio en la requisa de 13 de diciembre de 1976 y que tampoco recibió golpes de parte de Guerrero.

Pablo Alejandro Díaz: no estuvo el día 13 de diciembre de 1976, llegó a la Unidad 9 proveniente del pozo de Banfield. Manifestó que fue víctima de Guerrero, quien lo golpeó. Entrevistado por personal del Ejército, denunció lo mencionado anteriormente y le dijeron que se aguantara los golpes. Entrevistado por la Cruz Roja, denunció los hechos mencionados anteriormente.

Luego de oídos los testimonios, el imputado hizo uso de su derecho de declarar y trató en la medida de sus posibilidades de mejorar su situación procesal, aduciendo que enmarcó sus actuaciones en el cumplimiento de los reglamentos carcelarios. Declaró que no estuvo en la requisa del día 13 de diciembre de 1976, y efectuó diversas manifestaciones tratando de desvirtuar los dichos de los testigos.

USO OFICIAL

Comenzados los alegatos de la partes, el primero en tomar la palabra fue el Dr. Marcelo Ponce Núñez, por la A.P.D.H., quien entendió que se encontraban probados todos los hechos. Así, adujo que Guerrero se encontraba presente el día de la requisa. Efectuó consideraciones respecto de la conducta de integrantes del poder judicial, refiriéndose a los jueces Rivarola, Martinez, Santiago Olmedo y Arzuaga. Entendió y acusó a Guerrero como un integrante de un plan de exterminio.

Fundamentó sus acusaciones basándose en el art. 18 de la CN. Afirmó la imprescriptibilidad de estos hechos, basándose en la legislación nacional e internacional.

A su turno, el Dr. Oscar Rodríguez acusó al imputado Guerrero por quince hechos de tormentos, encuadrando su conducta en el art. 144 ter, 1° y 2° párrafos del Código Penal, texto según la ley 14.616, toda vez que era un funcionario público que cometió los hechos con dolo directo, calificando su conducta de agravada, por ser los detenidos presos políticos.

Encuadró también la conducta de Guerrero como la de un inventor de un hecho propio, pues inventó en estos términos el "golpear con zapatillas". Solicitó la pena de 14 años de prisión.

Prosiguiendo con él trámite procesal fueron escuchados los alegatos del señor Fiscal de Cámara, Dr. Marcelo Molina, quien encuadró la conducta del imputado en el art. 144 ter, 1° y 2° párrafos del Código Penal, texto según la ley 14.616.

Tuvo por acreditado la presencia de Guerrero el día 13 de diciembre de 1976, pues ya había adquirido estado y autoridad penitenciaria, extremo que acreditó con el legajo personal del procesado. Valoró los testimonios desarrollados durante la audiencia, haciendo un análisis exhaustivo de los mismos, y llegó a la conclusión que con la prueba rendida en autos, solo puede acreditar y tener como autor responsable al encausado de los hechos de las víctimas Mogordoy, Villanueva, Gensón y Martínez.

Hizo una descripción exegética y detallada de la conducta del procesado, encuadrando y tipificando el accionar ilegal del mismo en las previsiones del art. 144 ter, 1° y 2° párrafos del Código Penal, texto según la ley 14.616.

Concluyó su meduloso y concreto alegato acusatorio, entendiendo que el procesado era autor penalmente responsable de cuatro hechos de los cuales resultaron víctimas los señores Mogordoy, Villanueva, Gensón y Carlos Martínez, que la conducta reprochable a Guerrero fue el trato inhumano y tortura de los antes nombrados, extralimitándose y aprovechando su condición de funcionario público.

Seguidamente entendió y valoró atento los artículos 40 y 41 de CP, la pena a imponer al procesado Guerrero debería ser condenado a la pena de diez (10) años de prisión.

A continuación, manifestó que solicitaba la absolución por los hechos que venía acusado Guerrero, respecto de las siguientes víctimas: Manera Johnson, Corvalán, Brontes, Elizalde, Bloga, Crea y Jozami, por entender que no habían podido ser acreditados la existencia material de los delitos endilgados.

La Asociación Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Asociación ex Detenidos Desaparecidos, y las víctimas Alberto Lorusso y Frida Rochocz, Juan Carlos Deghi, Alfredo Bravo y Alberto Pinto y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, solicitaron que se encuadraran los hechos imputados en la figura de “Genocidio”.

Y CONSIDERANDO:

Habiendo quedado la causa en estado de resolver, el Tribunal fijó las siguientes cuestiones para deliberar y resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Corresponde acoger los planteos de nulidad articulados por la defensa del acusado?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Se han acreditado los hechos atribuidos al encartado?

TERCERA CUESTIÓN: En caso de responderse en forma afirmativa a la encuesta de la cuestión precedente ¿qué calificación legal corresponde la sea aplicada a la misma?

CUARTA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

USO OFICIAL

1. A la Primera Cuestión, el Tribunal dijo:

1.1 El Rol de las Partes querellantes que no formularon Requerimiento de Elevación a Juicio.

Durante el transcurso de la audiencia celebrada el día 26 de octubre la Sra. Defensora Oficial formuló oposición con respecto a la participación de las querellas, requiriendo que su desempeño fuese en forma coadyuvante a la del Señor Fiscal General, de manera que contribuyeran o asistieran, sin intervenir activamente durante el desarrollo del debate, oponiéndose concretamente a que en forma directa efectuaran preguntas a los testigos o a su defendido.

Que, así, el planteo nulificante de la Defensa cuestionó a la actuación que corresponde a la Asociación Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Asociación ex Detenidos Desaparecidos, y las víctimas Alberto Lorusso y Frida Rochocz, Juan Carlos Deghi, Alfredo Bravo y Alberto Pinto y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Que, se encontraría fuera de discusión el rol de la parte querellante en el ejercicio de la acción penal, autonomía reconocida por la jurisprudencia de el Alto Cuerpo Nacional y en general por toda la Justicia Nacional.

Ahora bien, ¿qué consecuencia acarrea para una parte querellante no formular requerimiento de elevación a juicio?

La Doctrina y jurisprudencia sintetizan la cuestión en tres opciones: 1) La omisión del querellante de requerir la elevación de la causa a juicio no trae

aparejada ninguna consecuencia, esto es continúa gozando de autonomía procesal para ejercer la acción penal y habilitar al tribunal de juicio para dictar sentencia, pudiendo modificar la plataforma fáctica de imputación e, incluso, peticionar quantum punitivo; 2) La no formulación de requerimiento acarrea como efecto la pérdida de la calidad de parte en el proceso; 3) El no responder la vista del art. 346 del C.P.P.N. genera que la pretensión punitiva del acusador particular deviene en adhesiva a la persecución penal entablada por el ministerio fiscal, conforme la decisión adoptada por este Tribunal a fs. 7102/7103.

Esta resolución fue notificada a la defensa oficial de Guerrero el día 18 de mayo del corriente año, a fs. 7123, por consiguiente, cuestionar la solución del caso a esta altura del proceso deviene extemporáneo.

Sin embargo se desarrollará el fundamento para definir la cuestión conforme señalara este Tribunal durante la audiencia de debate.

Que, a mayor abundamiento, en el precedente “Cáseres” (Fallos 320:1891) el Máximo Tribunal destacó “...que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557; entre muchos otros)...”, destacando el fallo el requisito vital de acusación, canalizada por el Ministerio Fiscal o del acusador particular, para poder concluir en un fallo condenatorio.

Que, en consecuencia, todo tribunal de juicio se encuentra habilitado para dictar sentencia condenatoria cuando el pronunciamiento se encuentra precedido de una concreta acusación formulada en el debate por el Ministerio Fiscal o el Querellante particular, interpretación coherente de los principios que gobiernan el proceso acusatorio, según los cuales “no hay proceso si no hay quien acuse”.

Que, en torno a la problemática del querellante, en el Informe 28/92 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dijo que "...en buena parte de los sistemas penales de América Latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del

ciudadano...". Tales pautas fueron ratificadas en el Informe 29/92 del mismo organismo.-

Por esta razón, la C.S.J.N. en "Santillán" sostuvo que el derecho reconocido en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es coincidente con el derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto a la posibilidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes, o sea el llamado derecho a la jurisdicción que invoca el querellante recurrente.

Que, así, el derecho a la tutela judicial efectiva equivale entonces al derecho a obtener una respuesta de los órganos judiciales sobre los derechos que alega la parte haber sido afectados, solicitando el justiciable la solución del conflicto.

USO OFICIAL

Que, la cuestión a resolver en el caso bajo análisis no puede desatender los criterios de los instrumentos de derechos humanos sobre el tópico, además que, con sustento en la doctrina fijada por la C.S.J.N. en los casos "Ekmekdjian" (Fallos 315:1492), "Giroldi" (Fallos 318:314) y "Bramajo" (Fallos 319:1840), los pronunciamientos de los organismos internacionales constituyen pautas de interpretación de las normas de los pactos que revisten rango constitucional.

Que, la C.S.J.N. volvió a pronunciarse sobre el punto, destacando "...Que tiene dicho esta Corte en el precedente 'Santillán' –Fallos 321:2021- que la exigencia de la acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula..." (C.S.J.N., 11/VII/2006, "Del´Olio, Edgardo", La Ley, Supl. Penal noviembre 2006).

Que, hasta aquí se reseñó la razón por la que este Tribunal reconoce autonomía a la parte querellante en el ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, todo proceso judicial contencioso tiene una contraparte, que en el proceso penal es el imputado, a quien el ordenamiento jurídico protege mediante una serie de derechos y garantías.

Que, en particular respecto del imputado, el digesto procesal consagra a partir del art. 72 una serie de derechos a favor de la persona imputada de delito. Estos derechos se encuentran dispersos en el articulado del C.P.P.N.; pero es el artículo 18 de la Carta Magna el que –con sabia síntesis- resume tal aspecto "...Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...".

Soslayando estrictas definiciones técnicas, el derecho de defensa puede ser definido como el respeto de las facultades o potestades que amparan a la persona imputada de delito, de tal modo que se le permita conocer el objeto de la imputación, para ejercer todos los mecanismos y dispositivos legales a su alcance con la finalidad de mejorar su situación procesal. Se incluye el derecho subjetivo de la persona a no ser coaccionada en su humanidad, sentimientos o bienes para declarar contra sí mismo.

Que, "...la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación. Es lo que se conoce como principio de contradicción..." (Julio Maier, "Derecho Procesal Argentino", Tº I-B, pág. 317); "...nadie puede defenderse de algo que no conoce, que conoce insuficientemente o que conoce mal, por lo que a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, es menester una intimación íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho..." (María Cecilia Sarmiento "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal- Año II, Nº 1-2, pág. 633).

Que, por ello, **al no responder los querellantes la vista del art. 346 del C.P.P.**, anterior al traslado para el Ministerio Público fiscal, no delimitó -a su respecto- la plataforma fáctica de imputación, omisión que afecta el derecho de defensa del imputado, por desconocer aquello de lo cual debe defenderse. Imperiosamente, para no afectar derechos que amparan al incusado de delito, ni incurrir en posibles causales de nulidad, **la pretensión punitiva de tales acusadores particulares**, aún cuando no resulte procedente su exclusión como parte, **devienen en adhesivas a la persecución penal entablada por el ministerio fiscal**, tal como lo expresara este Tribunal al pronunciarse a fs. 7102/7103.

Que, conforme surge de autos, el Juzgado de Instrucción corrió vista a las partes querellantes en los términos del art. 346 del C.P.P.N.

La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos La Plata, Central de Trabajadores Argentinos y víctimas Clodomiro Elizalde, Maria Teresa Piñero y Rafael Ciernan, formularon el requerimiento de elevación a juicio que luce a fs. 6560/6566.

La Asociación Liga Argentina por los Derechos del Hombre, Asociación ex Detenidos Desaparecidos, y las víctimas Alberto Lorusso y Frida Rochocz, Juan Carlos Deghi, Alfredo Bravo y Alberto Pinto; y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación ni siquiera en forma extemporánea formularon el requerimiento de elevación a juicio, razón por la que no determinó la plataforma fáctica de imputación.

Que, se advierte así la ausencia de uno de los eslabones de la cadena lógico-jurídica que conforman la declaración indagatoria, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio, la acusación en el debate y la sentencia.

USO OFICIAL

Que, por consiguiente, se rompió la concatenación de actos procesales relevantes, necesaria para preservar el principio de congruencia en materia penal.

Que, "...Se ha dicho ya que es imposible realizar el juicio plenario si no hay un requerimiento acusatorio válidamente formulado...", por tanto, la ausencia de requerimiento de elevación a juicio "...acarreará nulidad de todo lo actuado posteriormente al momento en que se la impone. Esa nulidad es de carácter absoluto por cuanto afecta la intervención del imputado al menoscabar la defensa en juicio de su persona y de sus derechos..." (Jorge Clariá Olmedo, "Derecho Procesal Penal", Tº IV, pág. 412, Ediar, 1964).

Cabe repetir, la adecuada solución del caso exigía armonizar el derecho de las víctimas a ejercer la acción penal con el derecho de defensa del imputado, esto es, no verse sorprendido en el debate por un diferente objeto procesal, en razón que el querellante no formuló requerimiento de elevación a juicio y, en consecuencia, no delimitó ni amplió la plataforma fáctica de imputación.

Que, la interpretación conjunta del ordenamiento jurídico, exige conciliar el derecho de las víctimas a impulsar el proceso con el derecho de defensa del imputado. Por ello, se debe "...considerar al ordenamiento jurídico en tanto que totalidad sistemáticamente estructurada (Aftalión, García Olano y

Vilanova, ‘Introducción al Derecho’, p. 435, Buenos Aires, 1964)...” (Francisco D´Albora, “¿Es posible condenar ante el solo requerimiento del querellante?”, La Ley 1997-A, pág. 315).

Que, este Tribunal no desconoce jurisprudencia que se inclina por hacer perder su carácter de parte al querellante cuando omite formular requerimiento de elevación a juicio, por ejemplo el Tribunal Oral Nº 7 de la Capital Federal, causa 1629, en autos “Aranze, Rafael”, de fecha 20/XI/2006 (“Actualidad en la jurisprudencia de los Tribunales Orales”, pág. 497, Fernando Bazano y Nicolás Toselli, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, 3/2007, Lexis Nexis).-

Que, tal pronunciamiento fue dictado con posterioridad al fallo “Del´Olio” de la Excma. C.S.J.N.

Que, dicho Tribunal Oral Nº 7 de la Capital Federal también adoptó idéntico temperamento de exclusión del querellante en los casos “Rímolo” (causa 2842, de fecha 20/XI/2006), “Cardozo” (causa 2598, de fecha 02/III/2007), “Passols” (causa 2655, de fecha 28/V/2007), “Sadovsky” (causa 2647, de fecha 06/IX/2007) y “Fruncillo” (causa 2426 , de fecha 17/IX/2007). Igualmente se pronunciaron el Tribunal Oral Nº 26 (causa “Saavedra Navarro”), el Tribunal Oral Nº 25 (causa “Heredia, Eduardo”), el Tribunal Oral Nº 1 (causa “Spinelli Errecalde”) y el Tribunal Oral Nº 6 (causa “Lofiego, Héctor”).-

Que, no obstante lo expuesto en el punto anterior, corresponde resaltar que **no existe norma procesal alguna que**, en forma expresa, **sancione con la pérdida del carácter de parte en el proceso**.

Recordemos que por **el art. 19 de la Constitución Nacional**, nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, **ni privado de lo que ella no prohíbe**.

Adunemos a ello la necesidad de preservar los derechos de las víctimas.

Todo ello inspiró a este Tribunal a orientar la respuesta jurisdiccional en los términos de la resolución obrante a fs. 7102/7103.

Que, así, entendimos que la omisión de formular requerimiento de elevación a juicio si bien no excluye al querellante como parte, le hace perder autonomía, su rol en el proceso pasa a ser adherente a la actuación del

ministerio fiscal y, como tal, se le permite realizar una serie de actos procesales.-

Que, así, **la omisión del querellante de formular requerimiento de elevación a juicio no le impide interrogar a los testigos y al imputado, como tampoco es óbice para que formule el alegato final sobre el mérito de la prueba. Pero si le impide alterar la plataforma fáctica de imputación y peticionar pena.**

Este criterio se sustenta en el precedente "Del´Olio" de la Excma. C.S.J.N. (Fallos 329:2596), cuyos párrafos salientes expresan "...como la querella no respondió la vista que prevé el artículo 346 del Código adjetivo en el momento procesal oportuno, el juez le dio por decaído el derecho. Si bien esta circunstancia no le imposibilitó ejercer los derechos procesales ulteriores, si debió privarla de alegar al concluir el debate, pues se trató de un acto que se orientó a integrar un reproche que, de su parte, no había tenido lugar en tiempo apropiado...".

Este criterio concilia el derecho de las víctimas a la jurisdicción, con la preservación del principio de congruencia y el derecho de defensa del incusado.

Que, "...El eventual silencio del querellante ante la vista corrida por el órgano importa falta de interés frente a un acto neurálgico del proceso. Pero como la omisión no implica desistimiento –éste debe ser expreso-, el querellante tendrá facultades para proseguir actuando como tal en el debate con excepción del ejercicio de aquellas vinculadas indisolublemente a la integración de un acto (el de acusar o requerir la elevación a juicio) incumplido...**El querellante que decidió no requerir no puede luego arrepentirse apoyándose en la pretensión estatal** (o de otro querellante), **para hacerlo**...**ni alegar requiriendo pena en orden a una pretensión punitiva no perseguida**...Queda claro, de todos modos, que la falta de contestación no puede significar la separación oficiosa del inactivo..." (Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", Tº 2, págs. 952/953, Hammurabi, 2004).-

Nuestra instancia superior, la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal –en sus diferentes Salas- si bien no hace perder la calidad de parte al

USO OFICIAL

querellante que no formuló requerimiento, sí restringe de modo importante las facultades del acusador particular.-

Que, así, la Sala IV en la causa “Morales” (01/X/2008, La Ley Online) expresó “...la acusación se integra con dos actos sucesivos, el requerimiento de elevación a juicio y el alegato final en el debate (arts. 347 y 393 del C.P.P.N., respectivamente), cuando el acusador particular no realiza el primero se ve privado, al tiempo en que procede formular el segundo, de integrar el requerimiento de elevación a juicio oportunamente realizado por el representante del Ministerio Público Fiscal...La consecuencia necesaria que se sigue del así delimitado alcance con que el acusador privado puede ejercer su pretensión punitiva a lo largo del proceso es que el querellante no puede recurrir la sentencia absolutoria cuando haya omitido formular requerimiento de elevación a juicio. Ello así, toda vez que carece de interés directo para recurrir un pronunciamiento de ese tenor, en los términos de lo previsto por el art. 432 del C.P.P.N., quien no se expidió sobre uno de los dos actos procesales que integran la acusación. En otras palabras, no puede pretender una condena en la instancia casatoria la parte que en el momento procesal oportuno no requirió...” (según voto del Dr. Augusto Diez Ojeda)

Que, la Sala III dijo "... en casos como este, en el que la querella no ha respondido la vista del artículo 346 del CPPN, **'su participación se circunscribirá a coadyuvar en la actividad desarrollada por el Ministerio Público Fiscal, sin que esté habilitada a solicitar una condena**'...” (C.N.C.P. Sala III, causa N° 8071, "Ojoli”, 02/X/2007, La Ley Online).-

Que, la misma Sala III, en la causa “Parodi” señaló “...Advertimos que la cuestión planteada en el recurso bajo análisis resulta sustancialmente análoga a la ya resuelta por esta Sala en ocasión de dictar sentencia en la causa n° 8813 caratulada ‘Fruncillo...’, R° 402/08 del 10/4/08 y recientemente en nuestro voto en la n° 9529 "Palma...’, R° 1192/08 del 10/9/08. En la primera oportunidad tuvimos en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que ‘...la decisión del juez de instrucción de dar por decaído el derecho a responder la vista que prevé el art. 346 del Código Procesal Penal aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados al acto precluido. Si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no

formuló previamente...' (conf. 'Del'Olio...'). En consecuencia, la falta de requerimiento de elevación a juicio por parte de los querellantes, impide que actúen...durante el debate de manera autónoma y, en consecuencia, su participación se circunscribirá a coadyuvar en la actividad desarrollada por el Ministerio Público Fiscal, sin que esté habilitado a solicitar una condena (alegato final) de manera independiente..." (según voto del Dr. Eduardo Rafael Riggi).-

Que, en la misma causa, la Dra. Ángela Ledesma pronunció "...Así, el ejercicio de la facultad otorgada por la Corte Suprema en 'Santillán' tiene como presupuesto necesario que la querella haya expresado su voluntad impulsora en un acto procesal neurálgico para arribar al debate oral. **Si omite formular su requerimiento cuando el juez estime completa la instrucción, no podrá -con posterioridad- ejercer las atribuciones que por vía jurisprudencial le fueron conferidas'** (D'Albora, Nicolás F.: Fallo 'Del'Olio'. Una 'aceitada' derivación de la autonomía asignada al acusador particular en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, N° 5/2007, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 851). **En consecuencia, la ausencia del primer requisito impide que la querella actúe durante el debate de manera autónoma**, solicite una condena o interponga un recurso de casación contra la sentencia adversa a sus intereses. Es decir que, no podrá ejercer todos aquellos actos que importen el avance del asunto hacia la condena. De esta forma, si tenemos en vista que la finalidad del proceso penal es la actuación de la ley material en el caso concreto y que la querellante no ha demostrado interés en la persecución al no haber formulado su requerimiento, entonces durante el debate estará representada -como víctima- por el fiscal, con quien podrá colaborar. Si bien el recurrente cita el precedente de esta Sala 'Ojoli, Julio Ricardo s/ casación', causa 8071, lo cierto es que aquél criterio se completó en la causa 8897 'Coria, Daniel Eduardo s/ recurso de casación' rta. 25/IV/08, registro 495/08, en donde sostuve que '...Esto significa que, su actividad en el juicio deberá ser canalizadas por intermedio del representante de la vindicta pública y sus peticiones realizadas en la medida en que éste coincida con ella...'. **Esta decisión no deja sin resguardo la tutela judicial efectiva del ofendido pues en la actualidad se afirma que el Ministerio Público Fiscal debe representar a la víctima concreta** (Cafferata Nores,

USO OFICIAL

José I.: Derecho procesal penal. Consensos y nuevas ideas, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1998, p. 65). '**El concepto de acción pública significa también servicio del Estado a la víctima, servicio que se nutre de la intención que tiene el estado de controlar, de algún modo, la globalidad de la violencia social**' (Binder, Alberto M.: Funciones y disfunciones del Ministerio Público Fiscal en 'Política criminal. De la formulación a la praxis', Ad Hoc, Buenos Aires, 1997, págs. 178 y 179)...".-

Que, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, en los autos "Rodríguez" (13/VII/2007) dijo "...frente el pedido de absolución propiciado por el acusador público en ocasión de formular su alegato en el debate, adunado a la omisión por parte de la querella de contestar la vista del art. 346 del C.P.P.N. -conforme lo expresado párrafos más arriba- toma vocación aplicativa la doctrina que fluye del precedente 'Del'Olio' de la Suprema Corte (La Ley, 2006-F, pág. 669), receptada por esta Sala in re 'Masloff, Andrés s/recurso de casación', causa n° 6967, n° 9706, rta. el 16/III/07.En el fallo aludido, señaló el más Alto Tribunal -en una situación substancialmente análoga a la aquí examinada- que **si la querella no respondió en tiempo oportuno la vista que prevé el art. 346 del C.P.P.N., ello debió privarla de alegar al concluir el debate**, pues si el particular ofendido no concretó objetivamente y subjetivamente su pretensión, no podría integrar legítimamente una incriminación que no formuló previamente..." (según voto del Dr. Juan Fégoli).-

Que, este Tribunal prefirió realizar una interpretación "in bonam parte" del ordenamiento jurídico en su conjunto, pues tal criterio refleja una armónica lectura y efectiva tutela de los derechos y garantías que la Constitución y los Tratados Internacionales otorgan a la víctima de delito, criterio que, como quedó expuesto ut supra, posee una calificada e importante adhesión en la doctrina y la jurisprudencia.-

Que, el fundamento de la decisión tiene basamento en los derechos de las víctimas al debido proceso legal (art. 18 C.N.), el derecho de todo litigante a la jurisdicción que consagra el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los derechos de la víctima que enumeran los arts. 72, 73 y 75 del C.P.P., así como que debía interpretarse restrictivamente toda

disposición legal que limite el ejercicio de un derecho atribuido por el digesto procesal (art. 3 C.P.P.).-

Entendemos que la interpretación y aplicación de las normas constitucionales y procesales que hace este Tribunal garantiza la mayor observancia del "Bloque de constitucionalidad", conformado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (art. 75 inc. 22 C.N.), en relación a los derechos de las víctimas.-

En consecuencia, corresponde rechazar el planteo de nulidad efectuado por la defensa de Guerrero, y tener presente para el momento procesal oportuno, la reserva de casación y del caso federal formulada.

2) Pedido de Absolución por extinción de la Acción Penal por Prescripción.

La defensa sostuvo que atento el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos imputados hasta el primer llamado a prestar declaración indagatoria, se produjo la extinción de la acción penal por prescripción, conforme los parámetros establecidos en los arts. 59 inc. 3º y 67 inc. B) del Código Penal.

Agregó que la persecución penal a su asistido constituía un castigo innecesario, en virtud que considerando que la función de la pena es la prevención especial, Guerrero no reincidió en el delito desde la fecha de los hechos imputados, y que la ausencia de persecución punitiva estatal configura una inactividad no atribuible a Guerrero. Refirió que el presente proceso afectaría el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable que ampara a todo imputado.

Acotó la dificultad probatoria para reconstruir los hechos imputados, circunstancia que afectó su derecho para alegar sobre los mismos.

Refutó los argumentos expuestos por la Excma. C.S.J.N. en el precedente "Mazzeo" sobre imprescriptibilidad de los delitos de "lesa humanidad", adhiriendo a la disidencia del Juez Fayt, y a los votos de los Jueces Belluscio, Petracchi y Levenne en el caso "Priebke".

Para finalizar sostuvo que la imprescriptibilidad no puede ser aplicada en forma retroactiva.

Para resolver adecuadamente la cuestión debemos citar en primer término la doctrina de la Excma. CSJN.

USO OFICIAL

El Cimero Tribunal en el caso “Arancibia Clavel” (CSJN, 24/08/2004), sostuvo que procede apartarse del principio según el cual la ley penal "ex post facto" no rige cuando agrava la situación procesal de los acusados -en el aquel caso, por pactos internacionales, normas de rango constitucional sobre imprescriptibilidad de ciertos delitos-, si se está ante crímenes contra la humanidad -asociación ilícita tendiente a perseguir opositores políticos mediante homicidios, desapariciones forzadas y tormentos-, ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera, dada la magnitud y la significación que los atañe, por lo que no sólo permanecen vigentes para ésta, sino también para la comunidad internacional.

Al año siguiente, en la causa “Simón” (14/06/2005), la Excma. C.S.J.N. declaró la invalidez constitucional de las leyes 23.492 y 23.521 de punto final y de obediencia debida, con fundamento en que la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos, en razón del rango constitucional consagrado en el art. 75, inc. 22, ya no autorizaba al Estado a tomar decisiones cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza.

La reforma constitucional de 1994 introdujo de manera expresa el criterio ya anticipado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los leading cases de Fallos: 315:1492 y 317:1282, respecto a que "los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes" (art. 75, inc. 22 Constitución Nacional).

En el marco de esta reforma se acordó jerarquía constitucional a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o

Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; los cuales "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos" (art. 75, inc. 22 C.N.).

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5°) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7°), proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes estableció que a los efectos de dicho Tratado, se entenderá por el término **"tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (art. 1°)**.

Asimismo, estableció la **obligación de todo Estado Parte de tomar "medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura** en todo territorio que esté bajo su jurisdicción" (art. 2.1), agregando que "en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura" (art. 2.2) y que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura" (art. 2.3).

Por otro lado, la mencionada Convención establece que "todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad" (art. 4.2).

El art. 7.1 obliga al "Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido

USO OFICIAL

cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el art. 4°, en los supuestos previstos en el art. 5°, si no procede a su extradición", "a someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento", añadiendo que "dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado" (art. 7.2).

Por ley 25.778 se acordó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad —incorporada con anterioridad a nuestro derecho interno a través de la ley 24.584—.

A su vez, la ley 25.390 promulgada el 8 de enero de 2001 incorporó a nuestro derecho interno el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, en cuyo preámbulo se afirma que **"los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo** y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia"; asimismo, se expresa la decisión de "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

El art. 7° del mencionado Estatuto precisa las conductas comprendidas dentro del concepto delitos de **"lesa humanidad",** incluyendo en el inciso **f)** a la **tortura**.

Referente a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, la Corte Europea de Derechos Humanos con fecha 17 de enero de 2006 en el caso "Kolk and Kislyiy v. Estonia" ha resuelto que: "No viola el principio de irretroactividad de la ley, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad cometidos en 1949 aunque ellos, al momento de ser perpetrados, no estaban legislados por las leyes del estado bajo el cual fueron cometidos".

En dicha causa la defensa de los acusados planteó que al tiempo de la comisión de los actos, la ley aplicable era el Código Penal de 1946 de la Unión Soviética que no sancionaba los crímenes de lesa humanidad y que recién esos delitos fueron objeto de pena en las reformas al Código Penal de Estonia de 1992.

La Corte Europea señaló específicamente que **los delitos de lesa humanidad ya fueron objeto de la resolución 2391 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 26 de noviembre de 1968, que adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Naciones Unidas, Tratados 754), vigente desde el 11 de noviembre de 1970**. También dijo la Corte que los delitos de desaparición forzada de personas ya habían sido reconocidos como delitos de lesa humanidad en la Carta del Tribunal de Nüremberg de 1945, art. 6° (c).

Estos principios fueron confirmados por la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946 y más tarde por la Comisión de Derecho Internacional.

El Tribunal Europeo añadió que "…como expresamente lo establece el art. I (b) de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad no hay prescripción admisible independientemente de la fecha de comisión ya sea que se hubiesen cometido en tiempo de guerra o de paz…".

La Corte Europea reiteró que el art. 7.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales expresamente establece que no se obstaculizará el juicio y la condena de una persona, por cualquier acto u omisión que al tiempo de su comisión constituía delito de acuerdo a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Además reconoció que si bien la interpretación y aplicación de las leyes domésticas caen en principio en jurisdicción de las cortes nacionales, la función de la Corte Europea de Derechos Humanos se reduce a determinar si los efectos de tales interpretaciones son compatibles con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Este fallo muestra acabadamente que si los actos objeto del indulto incluyen delitos de lesa humanidad no hay limitaciones a su juzgamiento en tiempo y espacio ni tampoco pueden administrarse indultos o leyes de prescripción que impidan su juzgamiento y condena.

USO OFICIAL

En este sentido, también ha marcado la relevancia en la vigencia cronológica de estos principios internacionales, de la Carta del Tribunal Internacional de Nüremberg anexado a los acuerdos de Londres del 8 de agosto de 1945; la resolución 95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 11 de diciembre de 1946; los principios 4° y 6° de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y finalmente **la Convención ya mencionada sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada por el Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968.**

Ese marco jurídico es de aplicación directa al caso de autos. Pedro César Guerrero esta imputado de haber cometido los delitos de “Imposición de Torturas a los Presos que Guarde Agravado por ser Perseguido Político en forma reiterada” (art. 144 ter del Código Penal, texto según ley 14.616), por **imponer intencionadamente a los detenidos que custodiaba dolores o sufrimientos graves, físicos y mentales.**

Resulta de aplicación dicha normativa por resultar la ley más favorable a la situación procesal del imputado.

Sobre el punto, basta recordar lo sostenido por el Alto Tribunal en autos "Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich, Gerardo y otros" (Fallos: 315:1492), en el sentido de que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980 confiere primacía al derecho convencional internacional sobre el derecho interno, al tiempo que manifestó que la necesaria aplicación del art. 27 de la referida Convención impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria. En esa oportunidad también se afirmó que el Pacto de San José de Costa Rica, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país, es ley suprema de la Nación conforme al art. 31 de la Constitución Nacional.

En este sentido la Corte Suprema ha dicho in re: “Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad, etc. —causa 17.768—”, resuelta el 14 de junio de 2005, que “…impera en la jurisprudencia de esta Corte el llamado criterio del “derecho único”. Tesis correcta, desde que su contraria, o sea, la llamada del 'doble derecho', según la cual la norma internacional obliga

al Estado pero no constituye derecho interno, es hoy casi unánimemente rechazada por los internacionalistas, políticamente ha sido empleada para impedir la vigencia de Derechos Humanos en poblaciones coloniales, y lógicamente resulta aberrante, desde que siempre que hubiera contradicción entre el derecho interno y el internacional, obliga a los jueces a incurrir en un injusto (de derecho interno si aplica el internacional o de este último si aplica el interno). Dicho en otras palabras, los jueces, ante un supuesto de contradicción, conforme a la tesis contraria a la sostenida por esta Corte, deben optar entre el prevaricato o la complicidad en un injusto internacional del Estado…" (confr. considerando 13 del voto del doctor Zaffaroni).

Asimismo afirmó —si bien en referencia a las leyes 23.492 y 23.591- que "…no vale para el caso argumentar sobre la base de que la Convención Americana no estaba vigente al momento de los crímenes a cuyo juzgamiento obstan las leyes 23.492 y 23.521. Cualquiera sea el nomen juris y la verdadera naturaleza jurídica de estas leyes, lo cierto es que el principio de legalidad penal es amplio, pero no ampara la eventual posibilidad de que el agente de un delito sea amnistiado o beneficiado con cualquier otra cancelación de tipicidad o impedimento de procedibilidad en alguna ley sancionada en el futuro. Lo cierto es que la Convención Americana fue ratificada en 1984 y en el mismo año se reconoció la competencia plena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que la sanción de esas leyes es claramente posterior a la ratificación de la Convención y, por ende, cualquiera sea el juicio que éstas merezcan, de conformidad con el criterio jurisprudencial mencionado, son actos prohibidos por la Convención. El ilícito internacional —del que sólo puede ser responsable el Estado argentino— lo constituyen las leyes sancionadas con posterioridad a esa ratificación…" (confr. considerando 26 del voto del doctor Zaffaroni en la causa "Simón", ya citada).

Los pactos internacionales sobre derechos humanos reafirman la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054, B.O. del 27/III/84), en su art. 5, párrafo 2 prohíbe la tortura, acotando que toda persona privada de la libertad debe ser tratada con la dignidad inherente al ser humano.

USO OFICIAL

En la misma inteligencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe 28/92 (casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 —Argentina—, 2 de octubre de 1992), concluyó que "las Leyes 23.492 y 23.521 y el Decreto 1002/89 son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1°, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", al tiempo que recomendó "al Gobierno de Argentina la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar".

El reconocimiento y tutela de los derechos y libertades fundamentales inherentes al ser humano, ha transitado en el tiempo distintas etapas, cuyos logros abrevan de manera ineluctable en la propia historia de los padecimientos del hombre por parte de sus semejantes actuando como individuos particulares o —más comúnmente— como integrantes de los órganos del poder estatal.

Bidart Campos enseñaba que "el modo histórico-temporal de valorar al hombre no ha sido el mismo en el siglo XVIII, en el XIX y en el actual. El plexo de derechos se ha ido incrementando con el transcurso del tiempo, al acrecer las pretensiones colectivas y ampliarse las valoraciones sociales" (Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", t. I, Ediar, Buenos Aires, 1993, pág. 324; Juan Carlos Hitters, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", T° I, Ediar, 1991, págs. 24/27).

Por tanto, desde esta perspectiva temporal, los pactos y convenciones reconocen y fortalecen la tutela de los derechos que en el caso se encuentran involucrados.

El hombre, por su sola condición de tal, se “integra” al Estado muñido de todas esas cualidades inherentes a su calidad de persona —vgr. vida, integridad física, honor— y el Estado a partir de ese momento, de la existencia de la persona misma, se encuentra obligado a tutelar todas esas manifestaciones ontológicas de ese ser, pues en esa obligación reside la razón y el fundamento de su constitución como tal.

Las conductas que se investigan en autos, abstractamente consideradas, constituyen una frustración de valores fundamentales del ser humano tales como la libertad, la integridad física y la vida. Y así como, ontológicamente consideradas, la libertad, la integridad física y la vida son intrínsecas a la persona, desde la perspectiva jurídica —libertad, integridad física y vida— son derechos, cuya afectación exige una respuesta del Estado orientada al servicio del hombre de la manera más acabada posible.

En el presente caso, la respuesta estatal se encuentra vinculada directamente a la naturaleza de lesa humanidad de los hechos investigados. La calificación de lesa humanidad que la comunidad internacional ha efectuado respecto de determinadas conductas, no implica la consagración o la tutela de nuevos bienes jurídicos, sino más bien la reafirmación del disvalor que dichas conductas han representado desde siempre procurando —tanto a nivel nacional como internacional— el perfeccionamiento de mecanismos destinados a evitar y sancionar a los responsables de hechos de tamaña magnitud.

USO OFICIAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como nuestro Cimero Tribunal Nacional han destacado la importancia de la evolución del derecho de gentes para un sistema de protección de los derechos humanos que demanda el efectivo compromiso con esa tutela de cada uno de los Estados y de la comunidad de naciones en su conjunto.

En la causa "Simón" —de anterior cita— el Alto Tribunal sostuvo que "…en estos casos en que queda comprometida la dignidad humana de las personas —sometidas a persecuciones provenientes de una organización criminal sustentada en la estructura estatal— corresponde atender a una interpretación dinámica de dicha cláusula constitucional para responder —en el estado de avance cultural actual— a los requerimientos de un debido castigo para aquéllos que cometen crímenes contra el delito de gentes (conf. arg. Fallos: 322:2735, considerandos 6° y 9° y 315:952, considerando 3°). A la luz de lo expresado, corresponde concluir que la Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía de ese derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente con el consiguiente deber de su aplicación correspondiente por los tribunales respecto a los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el

ámbito de cualquier jurisdicción. Por consiguiente, a la fecha de la institución de los principios constitucionales de nuestro país el legislador lo consideraba como preexistente y necesario para el desarrollo de la función judicial... Que la existencia de esta regla de conducta entre las naciones y la conformación de un derecho de gentes aplicable también para la protección de los derechos humanos individuales se vislumbra en Juan B. Alberdi en cuanto señalaba que 'el derecho internacional de la guerra como el de la paz, no es... el derecho de los beligerantes; sino el derecho común y general del mundo no beligerante, con respecto a ese desorden que se llama la guerra, y a esos culpables, que se llaman beligerantes; como el derecho penal ordinario no es el derecho de los delincuentes, sino el derecho de la sociedad contra los delincuentes que la ofenden en la persona de uno de sus miembros. Si la soberanía del género humano no tiene un brazo y un poder constituido para ejercer y aplicar su derecho a los Estados culpables que la ofenden en la persona de uno de sus miembros, no por eso deja ella de ser una voluntad viva y palpitante, como la soberanía del pueblo que ha existido como derecho humano antes que ningún pueblo la hubiese proclamado, constituido y ejercido por leyes expresas' (Juan B. Alberdi, 'El crimen de la guerra', Cap. II, N° IX pub. en Obras Selectas —edición de Joaquín V. González—, Buenos Aires, Lib. La Facultad, 1920, t. XVI, p. 48). Asimismo Alberdi hacía hincapié en la necesaria vinculación entre el derecho interno y las normas del derecho internacional humanitario en cuanto puntualizaba que 'el derecho de gentes no será otra cosa que el desorden y la iniquidad constituidos en organización permanente del género humano, en tanto que repose en otras bases que las del derecho interno de cada Estado. Pero la organización del derecho interno de un Estado es el resultado de la existencia de ese Estado, es decir, de una sociedad de hombres gobernados por una legislación y un gobierno común, que son su obra. Es preciso que las naciones de que se compone la Humanidad formen una especie de sociedad o de unidad, para que esa unión se haga capaz de una legislación o de un gobierno más o menos común' (ob. cit. p. 190)... Que, asimismo, este Tribunal ha reconocido en diversas ocasiones la importancia de esta incorporación del derecho de gentes al sistema institucional de nuestro país que no queda limitado, pues, a la exclusiva consideración de las normas locales y que se encuentra, por el contrario, interrelacionado con este sistema

de convivencia general de las naciones entre sí que supone, en definitiva, la protección de derechos humanos básicos contra delitos que agravian a todo el género humano. Importaba, en resumidas cuentas, el reconocimiento declarativo de la existencia de ese conjunto de valores superiores a las que debían subordinarse las naciones por su mera incorporación a la comunidad internacional —ver, en diversos contextos, los precedentes de Fallos: 2:46; 19: 108; 62:60; 98:338; 107:395; 194:415; 211:162; 238:198; 240: 93; 244:255; 281:69; 284:28; 311:327; 312:197; 316:965; 318: 108; 319:2886; 322:1905; 323:2418; 324:2885—…" (confr. considerandos 41, 42 y 43 del voto del doctor Maqueda).

El juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, doctor Antonio A. Cançado Trindade, en la opinión consultiva 18 del 17 de septiembre de 2003 titulada "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", señaló que: "se debe tener presente el valioso legado de los fundadores del Derecho Internacional. Ya en la época de la elaboración y divulgación de las obras clásicas de F. Vitoria y F. Suárez, el jus gentium se había liberado de sus orígenes de derecho privado (del derecho romano), para aplicarse universalmente a todos los seres humanos: la societas gentium era expresión de la unidad fundamental del género humano, formando una verdadera societas ac communicatio, por cuanto ningún Estado era autosuficiente. El nuevo jus gentium, así concebido inclusive para atender a las necesidades humanas, abrió camino para la concepción de un derecho internacional universal. Pasó a prevalecer la creencia —expresada en la obra de H. Grotius— de que era posible captar el contenido de ese derecho por medio de la razón: el derecho natural, del cual derivaba el derecho de gentes, era un dictado de la razón" (confr. parágrafos 11 y 12).

Antes Gaius en sus Institutas había introducido la noción de un derecho común para todos los hombres y naciones señalando que "…todos los pueblos que están regidos por las leyes y las costumbres, siguen en parte un derecho que les es propio, en parte un derecho que es común a todos los hombres. En efecto, el derecho que cada pueblo se ha dado a sí mismo le es propio y se llama derecho civil (ius civile), es decir el derecho propio de la ciudad (civitas), mientras que aquel derecho que la razón natural (naturalis ratio) establece entre todos los hombres y es observado por igual por todos los

USO OFICIAL

pueblos es llamado derecho de gentes (ius gentium), es decir el derecho usado por todas las naciones (omnes gentes)…” (Gaius, "Institutas" parágrafo 1, texto traducido por Alfredo Di Pietro, Ediciones Librería Jurídica, pág. 5).

Sin embargo a partir del siglo XVI, el pensamiento de Vitoria, Suárez, Gentili y Grocio generó una profunda transformación en el sistema de relaciones internacionales y particularmente sobre el derecho de gentes, circunstancia que les valió ser considerados los padres del derecho internacional.

Francisco Suárez señaló "…Aunque la humanidad pueda estar dividida en diferentes pueblos y reinados, sin embargo siempre tuvo una cierta unidad, no sólo considerada desde el punto de vista de la especie, sino como si fuese una unidad moral y política, promovida por el precepto natural de amor y compasión, que se aplica a todos, incluso a los extranjeros de cualquier nación. Por ello, aunque un determinado Estado soberano, Unión o Reino, pueda constituir una comunidad perfecta en si misma, cada uno de esos estados es también, en cierta manera un miembro de esa sociedad universal; en tanto nunca estos Estados, individualmente considerados, actuando de manera aislada, tienen una autosuficiencia tal que no necesiten en algún momento asistirse mutuamente, asociarse e interrelacionarse para aumentar su propio bienestar, y en otras ocasiones por alguna necesidad moral o carencia como lo demuestra claramente la experiencia. Por esta razón, esas comunidades han necesitado de un sistema de derecho que les permita encausar y ordenar adecuadamente este tipo de interrelación y asociación. Y aunque esto se logra en gran medida en virtud de la razón natural, esa razón natural no siempre aparece en medida suficiente y de manera directa. De ahí, que fue posible la introducción de ciertas reglas específicas de derecho en la práctica de estas naciones. Así como el derecho de un Estado o una provincia puede ser introducido por la costumbre, así para la raza humana como un todo, es posible que el derecho se introduzca por la conducta habitual de las naciones —el resaltado nos pertenece—…” (Francisco Suárez, "De legibus ac Deo legislatore, II, Ch. 19, 9", traducción de Bruno Simma en su trabajo "The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law", publicado en European Journal of International Law, vol. 6 N° 1).

Esto ilustra el valor que representa y representó, ya al menos desde las enseñanzas de los maestros iniciadores del moderno derecho internacional y de gentes, la idea de un derecho indisponible común a todos los pueblos de la orbe. Si se repara en el estado actual que transitan los sistemas de protección de los derechos humanos, aparece como notorio el movimiento evolutivo que acompaña al derecho de gentes.

Esta visión universalista de determinados derechos, requiere del efectivo funcionamiento del principio del ius cogens que el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados recoge en estos términos: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

USO OFICIAL

Cabe destacar que la plataforma histórica que originó el necesario desarrollo y evolución del derecho de gentes y su vinculación al principio del ius cogens, tuvo como detonante los contextos históricos, en particular la socavación de los derechos y libertades fundamentales del hombre, constitutiva de atentados contra la humanidad, lograda generalmente a partir del abuso de la estructura y la fuerza de poder estatal.

Resulta oportuno resaltar aquí lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 18 a la que antes se hizo referencia, respecto a que "el hecho de que los conceptos tanto del ius cogens como de las obligaciones (y derechos) erga omnes ya integran el universo conceptual del Derecho Internacional es revelador de la alentadora y necesaria apertura de este último, en las últimas décadas, a determinados valores superiores y fundamentales. Hay que impulsar esta significativa evolución de la consagración de las normas de ius cogens y las obligaciones erga omnes de protección, buscando asegurar su plena aplicación práctica, en beneficio de todos los seres humanos. Sólo así rescataremos la visión universalista de los fundadores del derecho de gentes, y nos aproximaremos de la plenitud de la protección internacional de los derechos inherentes a la

persona humana. Estas nuevas concepciones se imponen en nuestros días, y, de su fiel observancia, a mi juicio, dependerá en gran parte la evolución futura del presente dominio de protección de la persona humana, así como, en última instancia, del propio Derecho Internacional como un todo" (confr. parágrafo 86 del voto del juez Cançado Trindade).

La Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 1945, en su art. 6°, establece los alcances de la jurisdicción del Tribunal, que comprende a) la comisión de crímenes contra la paz, b) la comisión de crímenes de guerra y c) la comisión de delitos contra la humanidad, tales como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos en la ejecución de o en conexión con cualquier otro crimen atribuible a la jurisdicción del Tribunal, ya sea que hayan sido cometidos o no en violación a las leyes internas del país donde se perpetraron.
En similares términos el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó mediante la Resolución 827, del 25 de mayo de 1993, el Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991 (confr. arts. 4° y 5° del mencionado Estatuto).

Como se advierte, más allá del nomen iuris del que en diferentes oportunidades se ha valido la comunidad internacional para calificar las significativas aberraciones sufridas por el género humano, como consecuencia de una desnaturalización del ejercicio del poder, esa terminología ha procurado condenar ex post facto situaciones cuya característica común es el cruento padecimiento de la humanidad, en sus formas más perversas, a manos de sus semejantes.

Esa terminología no engloba nuevos derechos fundamentales, ni le acuerda a la persona nuevos atributos elementales, algo que por cierto no podría emanar de ninguna positivación, sino más bien ha procurado identificar los graves ultrajes a la humanidad, en ocasiones con miras preventivas y en otras procurando también a través de procesos dotados de las debidas garantías la investigación judicial de los hechos, que permita conocer la verdad a las víctimas, sus familiares y a la sociedad toda y atribuir las responsabilidades que correspondan.

En este sentido, el Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 —ley 25.390— ha procurado instaurar medidas tendientes a que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto" "no queden sin castigo", de manera de "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

Al respecto también nuestro Alto Tribunal ha dicho, en una causa originada por hechos similares a los de la presente, que "la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos comunes de los diversos tipos penales descriptos, y otros excepcionales que permiten calificarlos como 'crímenes contra la humanidad' porque 1. afectan a la persona como integrante de la 'humanidad', contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2. son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer el dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado. El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona, en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada...El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de otro individuo aislado, sino de la acción concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos. No se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización republicana de gobierno. No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un 'terrorismo de estado' que ninguna sociedad civilizada puede admitir. No se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen muchos años después de su aplicación. No se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los

USO OFICIAL

casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal. Por ello, es característico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad (confr. causa "Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad, etc. —causa 17.768—", resuelta el 14 de junio de 2005, voto del doctor Lorenzetti —considerando 13—).

El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia sostuvo que: "Generalmente se reconoce que los crímenes contra la humanidad constituyen graves violaciones que shoquean la conciencia colectiva. El libelo que contenía los cargos contra los acusados ante el Tribunal de Nüremberg especificó que los crímenes contra la humanidad constituían rupturas de las penal de todas las naciones civilizadas. El Secretario General de las Naciones Unidas en su reporte proponiendo el Estatuto para el Tribunal Internacional, consideró que 'los crímenes contra la humanidad comprenden actos inhumanos de gravedad extrema, tales como el homicidio, la tortura, la violación, cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil por motivos nacionales, políticos étnicos, raciales o religiosos' (S/25704 parágrafo 48).

En 1994 la Comisión de Derecho Internacional afirmó que la definición de crímenes contra la humanidad comprende actos inhumanos de carácter muy serio que involucran violaciones generalizadas o sistemáticas dirigidas contra la población civil en todo o en parte (Reporte de la Comisión de Derecho Internacional 1994, Suplemento 19 - 49/10, comentario al proyecto de estatuto para una Corte Penal Internacional, art. 20 parágrafo 149).

Los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada. Es por tanto el

concepto de humanidad como víctima el que caracteriza los crímenes contra la humanidad (Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia —Cámara de Juicio— caso "Grazen Erdemovic", sentencia del 29 de noviembre de 1996, parágrafos 27 y 28).

Cabe señalar que el derecho a la verdad y a la tutela judicial efectiva no nacen de una creación pretoriana ni de derechos creados con posterioridad a la comisión de los hechos, sino de un reconocimiento por su calidad de inherentes al hombre, que llevan insitos por tanto el deber del Estado de proveer a su efectiva realización.

En el presente caso los hechos imputados a Guerrero encuadran en afecciones fundamentales a la persona calificables como de "lesa humanidad".

Por consiguiente, son imprescriptibles.

En salvaguardia de la vida y dignidad humana, en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Nacional en pactos internacionales y en resguardo de la soberanía nacional para el juzgamiento de delitos de lesa humanidad, los hechos imputados a Pedro César Guerrero son imprescriptibles y deben ser juzgados.

USO OFICIAL

3) Nulidad de los alegatos de las partes querellantes que no formularon requerimientos de elevación a juicio.

La defensa oficial sostuvo que cuando se sancionó el C.P.P.N. se incorporó la figura del querellante pero con facultades limitadas, de carácter adhesivo a la actuación del Ministerio Público Fiscal.

También refirió que la reforma de la Constitución Nacional le dio mayor injerencia a esa parte en el proceso penal, y que no desconocía la doctrina de los fallos "Santillán" y "Quiroga" de la Excma. C.S.J.N.

No por ello dejó de advertir que a la vez que se otorgaron más facultades a la querella, se le impusieron mayores obligaciones (ver doctrina del fallo "Dell´Ollio.).

La defensa recordó que en varias ocasiones se opuso a que el Tribunal permitiera alegar a los querellantes que no requirieron la elevación de la causa a juicio, formulando las reservas del caso, no obstante por ser una nulidad absoluta la reiteraron en dicha oportunidad.

Refirió que conforme al fallo "Dell´Ollio" la acusación se integra con el requerimiento de elevación a juicio y con el alegato final.

Por todo ello solicitó la nulidad de los alegatos de las partes que no han requerido la elevación a Juicio de la causa y citó doctrina nacional.

Explicó que la otra conformación de este Tribunal Oral en lo Criminal federal N° 1 sostuvo este temperamento, al igual que la Cámara Nacional de Casación.

Pidió la nulidad de los alegatos por hacer mención del contexto histórico sin realizar una relación circunstanciada de los hechos, tal como exige el código.

Asimismo solicitó la nulidad por introducir la figura penal de "Genocidio", porque Guerrero no ha sido indagado ni procesado por tal hecho, y consideró que existe afectación del principio de congruencia y que los requerimientos son nulos porque adhirieron a la acusación de la única vindicta habilitada, en lugar de adherir a la función del Ministerio Publico Fiscal.

Para los señores defensores, todos estos vicios conforman nulidades de carácter absoluto, arts. 167 y cdtes. del C.P.P.N., por ser correlato de los principios de defensa en juicio y debido proceso que emanan del art. 18 de la C.N.

En principio, se reitera que el planteo formulado durante la audiencia de debate deviene extemporáneo, pues en la resolución adoptada por este Tribunal a fs. 7102/7103, se precisó que la consecuencia de no responder la vista del art. 346 del C.P.P.N., convertía la pretensión punitiva del acusador particular en adhesiva a la actuación del ministerio fiscal.

Así, se le vedaba modificar la plataforma fáctica de imputación, para no vulnerar el principio de congruencia, y no podía solicitar pena, tal como se le impidió a los acusadores adhesivos.

Pero ello no le impedía alegar sobre el mérito de la prueba, tal como sucedió. De modo que en este aspecto, la nulidad impetrada resulta improcedente.

El solicitar el cambio de calificación legal por la figura de "Genocidio", en modo alguno nulifica el proceso.

En materia penal, el llamado "principio de congruencia" encarna que en la descripción del hecho imputado los magistrados están ceñidos a concatenar una serie de actos procesales relevantes -la declaración indagatoria,

el auto de procesamiento y la elevación a juicio tras el pertinente requerimiento-, pues ello hace a la preservación del derecho de defensa en juicio.

Clariá Olmedo explicaba que "...la actividad procesal es concatenada. Esto quiere decir que las diversas conductas de fundamental significación para el proceso, al cumplirse se ligan entre si en una relación de presupuesto o de necesaria consecuencia, permitiendo así el avance de acto a acto, de momento a momento o de etapa a etapa, como si todas estas fracciones estuvieran eslabonadas sin solución de continuidad..." (Jorge Clariá Olmedo, "Derecho Procesal Penal", Tº IV, pág. 16, Ediar, 1964).

Dicho principio se encuentra consagrado en el art. 401 del C.P.P.N., fijando la diferencia entre hecho imputado –que no puede variar- y calificación jurídica del mismo, que resulta plenamente mutable en tanto se observe la congruencia con el primero.

USO OFICIAL

La exigencia de concordancia entre los hechos descriptos en las etapas procesales mencionadas, salvaguarda la garantía constitucional de la defensa en juicio, controlando el ejercicio de la función jurisdiccional al limitar el objeto del juicio. La doctrina explica que "...la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación. Es lo que se conoce como principio de contradicción..." (Julio Maier, "Derecho Procesal Argentino", Tº I-B, pág. 317); "...nadie puede defenderse de algo que no conoce, que conoce insuficientemente o que conoce mal, por lo que a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, es menester una intimación íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho..." (María Cecilia Sarmiento "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal", Año II, Nº 1-2, pág. 633).

Que, confrontando las constancias de autos, el hecho descrito en la acusación fiscal y por la querellante A.P.D.H., guarda congruencia con la plataforma fáctica descripta en los actos procesales concatenados -declaración indagatoria, auto de procesamiento y requerimiento de elevación a juicio- pues cumplimentaron la finalidad trascendente para la cual están establecidas las formas procesales, ello es, asegurar el debido proceso y la defensa en juicio.

Que, sobre la cuestión vinculada a los cambios de calificación y consecuente violación al principio de congruencia, debemos recordar lo

expresado por la Excma. C.N.C.P. “...la violación a esta regla se manifiesta ante la falta de identidad fáctica entre el hecho por el que resultara condenado el encausado y el enunciado en la acusación intimada -ne est iudec ultra petita partium-...En efecto, de la correlación que debe verificarse entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, surge la formulación del principio de congruencia. Queda excluido de dicha exigencia el aspecto jurídico, toda vez que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, pues el tribunal de mérito tiene plena libertad para ‘elegir la norma’ que considera aplicable al caso, y ello así en virtud del principio ‘iura novit curia’...En esta inteligencia, el Código Procesal Penal de la Nación, en su art. 401, dispone que: ‘...en la sentencia el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad...’...En definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensista es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), privándosele al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye (...) Tiene dicho el Superior Tribunal de Córdoba que ‘el proceso penal tiende al esclarecimiento de una actividad delictuosa concreta, es decir, de una acción humana a la cual la pretensión punitiva exteriorizada en la requisitoria de elevación a juicio considera como una típica actividad punible. El contenido de la acusación dice de la competencia del tribunal y constituye la hipótesis fáctica que suministra las bases del juicio, en cuyo ámbito tiene que desenvolverse la actividad de los sujetos procesales, de suerte que el debate debe circunscribirse a los hechos en ella incriminados, sobre los cuales, únicamente, es lícito fundamentar la sentencia’ (B.J.C., T. II, pág. 371, abril 29-957, cit. por Barberá de Riso, M. C., "Proceso oral", T. I, ed. Lerner, Córdoba, 1993, p. 305/7)...” (C.N.C.P., Sala III, causa n° 9230, caratulada “Perucca, Luis Alberto; Fuertes, Rubén; Esmok, Marcelo Fabián; Corbellini, Alberto Conrado y Nodar, Marcelo Enrique s/ recurso de casación”, 22/IX/2008, R° 1246/08, voto de los Dres. Ángela Ester Ledesma, Guillermo José Tragant y Eduardo R. Riggi).

Resultan numerosos los precedentes en los cuales el Tribunal de Alzada mantuvo idéntico criterio: Así, en las causas N° 73363 "Rivarola, Daniel Alfredo s/rec. de casación", Reg. N° 118/07 del 15/II/2007; N° 7319 "Sande, Ricardo Víctor s/rec. de casación", R° 195/07 del 9/III/2007; 7562 "López, Juan Alberto s/rec. de casación", R° 352/07 del 17/IV/2007; y N° 7873 "García de la Mata, Angel María s/rec. de casación", R° 1052/07 del 7/VIII/2007, entre otras, en las que con respecto a dicha garantía se afirmó que "...Se trata, como puede apreciarse, de identidad de hechos y de posible diversidad de encuadramiento legal de esos hechos, siempre que la mutación, por lo sorpresiva, o porque imponía la consideración de aspectos o circunstancias particulares del delito, del autor o de la pena muy dispares, no afecte el ejercicio útil o eficaz de la defensa en juicio del acusado...".

Igual temperamento adoptó la Sala III en la causa N° 2532 "Peralta, Hilario Marcelo s/rec. de casación", R° 398/2000 del 13/VII/2000; causa N° 3414 "Bracco, Sergio y Herrera, José A. s/ rec. de casación", R° 784/01 del 20/XII/2001; N° 3835 "Cabrera, Ramón s/ rec. de casación", R° 471/02 del 4/IX/2002; N° 4326 "Ferrari, Hugo s/ rec. de casación", R° 463/03 del 19/VIII/2003; y N° 8634 "Sicorsky, Jaime y otra s/rec. de casación", R° 544/08 del 5/V/2008.

Ampliando lo desarrollado precedentemente, es dable traer a colación lo sostenido por la Sala I de la Excma. C.N.C.P. en la causa n° 7142 "Ensina, Pedro Norberto y otro s/recurso de casación"; en el que con respecto a dicha garantía se sostuvo que "...Se trata, como puede apreciarse, de identidad de hechos y de posible diversidad de encuadramiento legal de esos hechos, siempre que la mutación, por lo sorpresiva, o porque imponía la consideración de aspectos o circunstancias particulares del delito, del autor o de la pena muy dispares, no afecte el ejercicio útil o eficaz de la defensa en juicio del acusado...".

Aclarado ello, tampoco podemos dejar de tener presente lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 401 del ritual, que consagra el principio iura novit curia (el derecho lo suple el juez).

Esta norma, como se ve, habilita al tribunal de juicio a adoptar un encuadre jurídico distinto al propiciado por las partes, por lo que se trata del

USO OFICIAL

ejercicio facultativo de una potestad exclusiva que el ordenamiento ritual ha confiado a ese órgano.

Por lo tanto, una modificación en el nomen iuris no implica, por sí sola, que estemos en presencia de un cambio brusco en la calificación que la haya sorprendido y que menoscabe el derecho de defensa de los imputados.

Así lo entienden también autores como Raúl Washington Ábalos (Código Procesal Penal de la Nación, 2° edición, EJC, Santiago de Chile, pág. 867 y ss.), quien señala que "...el Fiscal de juicio, al alegar, libremente opinará sobre el mérito de las pruebas de cargo o descargo y también libremente pedirá lo que entienda se corresponde con su opinión, pero sólo el Tribunal puede juzgar sobre la resolución final, por la condena o absolución en el hecho por el cual precisamente el imputado fue llevado a juicio mediante un acto que reúne calidad de acusación...", y que "...si los elementos materiales contenidos en la acusación son respetados y la sentencia conserva identidad en cuanto a ellos, **el cambio de calificación jurídica no causa nulidad**..."; y también Francisco D´Albora enseñaba que "...siempre que se mantenga la identidad fáctica -es decir, se observe el principio de congruencia- el tribunal tiene plena facultad para modificar el encuadre jurídico penal del hecho recogido en la acusación..." (Código Procesal Penal de la Nación, 4ta. edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, pág.723).

Así, la doctrina al efectuar un análisis del art. 401 del Código Procesal Penal de la Nación, es unánime en admitir la posibilidad de modificar en la sentencia la calificación legal del hecho contenida en la requisitoria fiscal, aún cuando signifique aplicar penas más graves o medidas de seguridad, en tanto, como en el caso que nos ocupa, el objeto del proceso no sea alterado en su esencia y se mantenga la identidad fáctica sustancial, aún con variación de ciertos elementos, resultados o circunstancias (Francisco D´Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", pág. 723/725, Editorial Abeledo-Perrot, 1999; Edgardo Donna – María Cecilia Maiza, "Código Procesal Penal", pag. 467/468, Editorial Astrea, 1994; Alfredo Vélez Mariconde, "Código Procesal Penal de Mendoza", pág. 142 y "Estudios de Derecho Procesal Penal", pág. 116/124; Ricardo Núñez, "Código Procesal Penal", pág. 351; Jorge Clariá Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tº IV, pág. 415, Editorial Ediar, 1967).

El exigencia procesal de concordancia entre los hechos descriptos en las etapas procesales mencionadas, salvaguarda la garantía constitucional de la defensa en juicio, controlando el ejercicio de la función jurisdiccional al limitar el objeto del juicio.-

Que, el Cimero Tribunal Nacional, respecto del principio de congruencia dijo "...constituye un requisito fundamental del debido proceso penal, la necesidad de que las sentencias penales contengan el examen acerca de la participación de cada uno de los procesados en los hechos ilícitos que se consideren aprobados, precisando las figuras delictivas que se juzgan con límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen materia del juicio, en razón del derecho fundamental del acusado, basado en el art. 18 de la Constitución Nacional, de tener un conocimiento efectivo del delito por el cual ha sido condenado (Fallos 310:2094; 312:2370 y 314:333)...cabe recordar que el carácter constitucional del principio de congruencia como expresión de la defensa en juicio y del derecho de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales de proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos (Fallos: 315:106)..." (C.S.J.N., "Martínez, Marcelo y otros", 17/III/1998, La Ley 1998-C, pág. 80).-

USO OFICIAL

Clariá Olmedo escribió "...Con respecto al elemento objetivo, se afirma que la acusación es relativamente inmutable...La regla es la inmutabilidad de la acusación como resguardo lógico de la inviolabilidad de la defensa en juicio..." (Jorge Clariá Olmedo, "Derecho Procesal Penal", Tº IV, pág. 414, Ediar, 1964).

Que, la doctrina sobre este último aspecto es unánime en cuanto a la posibilidad de modificar la calificación legal de los hechos, en tanto se mantenga incólume la plataforma fáctica de imputación, formulando comentarios sobre la cuestión el Dr. Ricardo C. Núñez (véase al respecto el trabajo obrante en La Ley, Tº 19, pág. 756/757, año 1940) en el que desarrolló la diferencia entre el hecho penal y el hecho procesal, constituyendo el primero "...el presupuesto de la pena, en cuanto condición para que dentro de nuestro sistema penal-liberal, se la pueda aplicar sin violar el principio constitucional: Nullum crimen sine lege (art. 18 de la Constitución Nacional)...", ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, o sea es la creación por

ley de un tipo penal que describe como delito una determinada acción jurídicamente prohibida.-

Que, en tanto, la teoría del hecho procesal tiene su fundamento en la exigencia constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, pues "...constituye la materia de la acusación formulada en contra del procesado, en la requisitoria fiscal o en el auto de remisión a juicio. Lo que interesa a los fines de la garantía de la inviolabilidad de la defensa, no son sólo los hechos penalmente relevantes contenidos en la acusación, sino también todas las circunstancias enunciadas en ella, capaces de influir perjudicialmente en la defensa del procesado, respecto a la prueba de la existencia de aquellos y de su atribución a él como reo...".-

Que, obsérvese como el distinguido autor destaca la importancia del hecho y sus circunstancias, ya que "...el contenido de la requisitoria y del auto de remisión puede variar de acuerdo a las facultades de ampliación que corresponden al Fiscal de Cámara...P**ermaneciendo el mismo hecho, la facultad del Tribunal no tiene otro límite en la apreciación jurídica**...La facultad de definir jurídicamente en forma diferente el mismo hecho en la acusación y en la sentencia, ha sido reconocida con toda amplitud..."(Núñez, obra citada).

En el presente caso, de la lectura de las respectivas piezas procesales, surge que los hechos objeto de juzgamiento se han mantenido inalterados en lo sustancial, a lo largo de todo el proceso. Por lo tanto, la nulidad deducida resulta improcedente.

4) Nulidad de los requerimientos de elevación a juicio efectuados por la Fiscalía y la A.P.D.H.

Los señores Defensores reiteraron la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal y de la A.P.D.H., por haberse violado el derecho de defensa de Guerrero dada la indeterminación en la descripción de los hechos delictivos atribuidos y, por derivación de ello, a los alegatos finales del Fiscal y de APDH.

En razón de ello pidieron la absolución de su asistido.

Si bien los requerimientos de elevación a juicio confeccionados por la Fiscalía y la A.P.D.H. carecen de ciertas precisiones en el aspecto temporal,

la fecha precisa de comisión de los tormentos, ello no vicia de nulidad los requerimientos y alegatos formulados por dichos acusadores, pues debe valorarse el tiempo transcurrido -35 años- desde el momento comisivo, que impide tener absoluta precisión sobre el punto.

A ello debemos aunar como factor que conspira contra dicha exactitud, la ausencia de certificaciones médicas. Debemos señalar que resulta absurdo exigir tal documental médica cuando a los detenidos torturados se les impedía tener contacto con el exterior. Más descabellado es pretender que el propio torturador certifique las lesiones que causaba a sus víctimas.

Por ello, tales falencias deben ser mensuradas, interpretadas y valoradas conforme la sana crítica racional, conclusión que conlleva a rechazar el planteo de nulidad por insustancial.

5) Nulidad de los alegatos formulados por la Fiscalía y la A.P.D.H.

No resultando viable el planteo de nulidad de los requerimientos de elevación a juicio, la nulidad de los alegatos carece de fundamento.

6) Inexistencia de prueba para acreditar los hechos imputados.

En forma subsidiaria a tales planteos nulificantes, la defensa pretendió demostrar la inexistencia de prueba respecto de los hechos y –a todo evento- que los mismos no constituían delitos de lesa humanidad, por ello pedía la prescripción.

Solicitó la no aplicación de la agravante de "perseguido político".

Esta cuestión será tratada en la acreditación de los hechos imputados –segunda cuestión-.

7) Los hechos imputados no constituyen delitos de "lesa humanidad".

Esta excepción será tratada en la tercera cuestión, pero desde ya se anticipa su improcedencia.

8) No se aplique la agravante de "perseguido político".

Esta excepción también será tratada en la tercera cuestión, pero desde ya se anticipa su improcedencia

9) Petición de aplicación del mínimo de la pena.

La defensa oficial sostuvo que si se consideraban acreditados los hechos solicitaba el mínimo penal.

Esta cuestión será tratada en la mensuración punitiva –cuarta cuestión-.

USO OFICIAL

A la Segunda Cuestión, el Tribunal continuó diciendo:

A los efectos de abreviar la exposición y evitar reiteraciones, se puntualiza que el plexo probatorio, en cuya base debe ser resuelta la presente cuestión, está constituido; además de las expresiones del encartado y de los testimonios de que da cuenta de debate; por la prueba incorporada al proceso y que se detalla seguidamente: legajos personales y fichas del Servicio Penitenciario Bonaerense de los detenidos políticos que estuvieron alojados en la Unidad Nº 9 de La Plata obrantes en Anexo II, cuerpo I: Manera Johnson, Gabriel (Nº 153.666); Corvalán, Osvaldo Bernabé (Nº 156.824); Tejada Robles, Eusebio Héctor (N° 155.765); Brontes, José Demetrio (Nº 153.622); Mogordoy, Julio César (Nº 151.219); en Anexo II, cuerpo II: Villanueva López, Ernesto Fernando (Nº 156.119), Crea Propato, Horacio (Nº 156.033); Gensón, Carlos Leonardo (N° 161.651), Rivadeneira Barrios, Luis Aníbal (N° 153.929); Zerbino, Mario Carlos (N° 153.689); Yazbeck Jozami Chemes, Eduardo Horacio Eugenio (N°156.120); Arquez, Arnaldo Benjamín (N° 159.062); fotocopias certificadas de fs. 1068/1074, fs. 1846, fs 1849, fs. 2065/67 y fs. 8144/8172 todas de causa 2901/09, obrantes en cuerpo II de Anexo II de autos; fotocopias certificadas de las fs. 185, fs. 208/13, fs. 408/14 y fs. 462 del legajo 612 de la causa “Cabezas Daniel Vicente y otros s/denuncia”, obrantes en cuerpo V de anexo II de autos; copia fiel de Legajos Conadep 2397, 2645, 2646, 6482, 7041, 7695 y 8091 obrantes en anexo III de autos y en CD remitidos por el Archivo Nacional de la Memoria y recibidos a fs. 7300; copia certificada de legajo personal del Servicio Penitenciario de Elizalde Leal Aviles, Alberto Clodomiro, recibida a fs. 7186 y ficha del Servicio Penitenciario de Bloga Vega, Luis Eduardo, recibida a fs. 7187; informe de Antecedentes Penales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de fs. 7221/2; informe de Antecedentes Penales de la Policía Federal Argentina de fs. 7228; artículo de la revista El Periodista “Informe de la Conadep. Los nombres de la infamia” de fs. 7272/5 remitido por el juzgado federal 3 de La Plata; informe del Servicio Penitenciario sobre revista de Pedro César Guerrero en esa fuerza de fs. 7311/18; respuestas del Comité Internacional de la Cruz Roja obrantes a fs. 7323/27 y 7412/17 y copias de las causas 955/SU, 2299/SU y 1510/SU.-

La primera cuestión que debe elucidarse; en atención a las afirmaciones de la acusación, las explicaciones del acusado y la exposición de la defensa; radica en determinar sobre la coexistencia en el ámbito de la Unidad N° 9 de La Plata, de las víctimas de los hechos que se le atribuyen al acusado y de éste; como condición esencial para que estos hechos pudieran tener lugar.

Ha quedado acreditado, con las copias certificadas de los legajos personales de las víctimas y de los testigos ofrecidos, que los mismos estuvieron detenidos en el establecimiento mencionado en el periodo en que los hechos habrían tenido lugar, y otro tanto ocurre con Guerrero, conforme surge del Informe del Servicio Penitenciario Bonaerense acerca del nombrado.

Las constancias confrontadas informan del cumplimiento de funciones del encartado en dicha unidad, al menos desde abril de 1977, con la salvedad de los hechos que tuvieron lugar en la requisa del día 13 de diciembre de 1976; que será analizada mas adelante; en tanto que los legajos de los detenidos ilustran de su estadía en el Centro de detención en momentos contemporáneos.

USO OFICIAL

Se acreditó a lo largo del debate oral; con el grado de certeza requerido por la etapa; que la mayoría de los hechos aquí investigados se produjeron a partir del día 13 de diciembre de 1976, en que asumió como Director de la Unidad, Abel David Dupuy, imponiendo un régimen de extrema crueldad con los presos políticos, con la práctica sistemática de diversa clase de tormentos sobre ellos.

Conforme las constancias que informan el presente, la finalidad de los mismos era quebrar su resistencia física y moral y lograr su despersonalización; y para ello anoticiaban a los detenidos de los homicidios ocurridos dentro y fuera del penal, de personas que se encontraban detenidos junto a ellos en la Unidad y de familiares de los ahí detenidos y con las desapariciones forzadas y privaciones ilegales de la libertad de familiares, hechos que implicaron el funcionamiento dentro de la cárcel de un verdadero centro de detención, tortura y muerte.

Durante el debate se han escuchado numerosos testimonios, principalmente de ex presos políticos, que dan cuenta de este "cambio de régimen" y el inicio de una práctica sistemática y masiva de graves crímenes

cometidos por personal del Servicio Penitenciario de la Unidad n° 9 bajo la dirección del nombrado Dupuy.

En el contexto aludido, el día 13 de diciembre de 1976, desde la madrugada y durante la mañana, funcionarios penitenciarios de la Unidad n° 9 y de otras dependencias penitenciarias y probablemente militares, mediante brutales golpizas y humillaciones, sometieron a los internos a tormentos que constituyeron el inicio de un período signado por la muerte y el trato inhumano en esa cárcel.

Ese día asumió como Director de la Unidad n° 9 el prefecto Abel David Dupuy. Sintéticamente, los mismos consistieron en hacer salir a los internos de sus celdas con las manos atrás y la cabeza gacha, mientras alguien, utilizando un megáfono, les ordenaba correr por los pasillos del penal hacia otro sector mientras a ambos lados de los presos se ubicaban los penitenciarios quienes los iban golpeando con palos, cachiporras, puños y patadas a medida que circulaban por allí, para luego hacerlos desnudar y agruparse en un lugar del penal que no se pudo.

Luego de un tiempo considerable, los hicieron regresar por el mismo camino, repitiendo las golpizas y humillaciones. Finalmente, ya en las celdas, los internos descubrieron que sus pertenencias habían sido revueltas, en muchos casos destruidas y en muchos otros sustraídas. Todo ello, como se probó a lo largo del debate, fue parte de ese plan de destrucción física y síquica de los detenidos, en su inmensa mayoría detenidos políticos, sometidos a procesos o a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

Gabriel Manera Johnson al describir el cuadro manifiesta que "*en diciembre del '76 hubo un cambio de régimen donde perdieron todos lo beneficios; luego de una violenta paliza que se produjo el día 13 de diciembre, en sus condiciones de detención fue torturado en los calabozos sin ningún otro motivo más que la implementación de un régimen más violento, toda vez que trataban de imponer un régimen de destrucción psíquica y moral.*.". Por su parte, José Demetrio Brontes expresa que "*luego de la requisa se produjo un trato más duro, cambiaron muchas cosas, referidas a recreos, correspondencias, visitas, se implementó un régimen distinto, ello fue el 13 de diciembre del '76, luego en enero del '76 se forman los pabellones 1 -*

de Montoneros y peronistas- y el 2 -con los del PRT-, refiere que en enero trasladaron a Cabo y a Pirles, luego se enteraron que habían muerto".

El testigo Osvaldo Bernabé Corvalán, refirió haber sido detenido en 1975 y sometido a proceso, que la Cámara de Tucumán lo liberó pero quedó a disposición del Poder Ejecutivo Nacional y ahí a fines de 1976 fue llevado a la Unidad 9 de La Plata donde "*fueron al pabellón número 6 donde estuvieron hasta el día de la requisa, ese día se percibía que algo iba a pasar, que había algo extraño, ese día abrieron las celdas tuvieron que salir corriendo, en cada puerta había un guardia, en el salón de actos los desnudaron, los requisaron, los golpearon, refiere que al volver a las celdas estaba todo revuelto y hubo un endurecimiento del régimen. Manifiesta que en el mes de enero los redistribuyeron, le tocó el pabellón 14 bis, estuvo durante los años '77, '78 y '79, después de ello pasó al pabellón 2 del que me salió en libertad en el '81. Refiere que no había sufrido el mismo maltrato que sufrieron otros compañeros detenidos y que eso fue la excepción, fue enviado tres veces al calabozo y manifiesta que no le pasó lo que le sucedió a otros, relata que si tuvo que tomar agua del inodoro cuando se tiraba la cadena, y otro tipo de cosas"*.

Por su parte, Horacio Crea manifestó que su ingreso a La Plata fue antes de diciembre del '76, luego hubo una reacomodación de los presos el 13 de diciembre del '76, con una reorganización que coincide con la asunción de Dupuy como director de la unidad. En la requisa los sacaron semidesnudos, en una fila golpeándolos y luego vuelven del mismo modo. Refiere que luego se hace la división de los presos y que a él le toco el pabellón 1 "de la muerte", allí cambió el reglamento, se tornó muy rígido, aparecieron las sanciones, que era excusas para llevarlos a las celdas de castigo, un lugar muy lúgubre, oscuro, donde padecían vejaciones y golpes físicos.

A los fines de la brevedad, puede afirmarse que todos los testigos que estaban alojados en dicha Unidad, les tocó ser parte pasiva de la requisa de ese día 13 de diciembre de 1976; se refieren de un modo similar al hecho, en el que destacan la finalidad de sembrar el terror entre los internos para quebrar su resistencia, y la división en "pabellones de la muerte", coincidente con una clasificación de los internos en "irrecuperables", "poco recuperables" y "recuperables", coincidentes con el nivel de compromiso con las estructuras

USO OFICIAL

políticas a las que pertenecían y del nivel de peligrosidad que se les asignara a estas.

En ese contexto, la Unidad 9 del Servicio Penitenciario Bonaerense se incorporó como miembro de un sistema político cuyo vértice era la Junta Militar de Gobierno, que como bien lo han apuntado los querellantes tenía –entre otras finalidades– la de la destrucción, por cualquier medio, de toda forma de oposición política, utilizando para ellos todo el aparato estadual y el pseudo sistema jurídico que establecieron, y toda la ilegalidad y clandestinidad que fuera posible para el logro del objetivo, cuando la pseudo legalidad fuera insuficiente, incluyendo las desapariciones y homicidios.

Así lo ha sostenido la CSJN en la causa "Von Wernich, Christian Federico", siguiendo los lineamientos dictados por los organismos internacionales en materia de derechos humanos.

En el análisis de los hechos que se le atribuye a Guerrero es necesario poner de resalto que los requerimientos de elevación a juicio formulados por la vindicta pública y la querella, con identidad de víctimas, encierran una diferencia fáctica en lo relativo al tiempo y lugar en que las acciones tuvieron lugar.

Por ello, el análisis y valoración de los elementos probatorios exige un especial método de interpretación de los mismos, atento a las particulares circunstancias en que ocurrieron, sumado al tiempo transcurrido desde la fecha de comisión (35 años).

Por ejemplo, deviene absurdo pretender el aporte de certificados médicos por las víctimas, pues resulta descabellado que los propios torturadores emitieran un documento en que se certificaran las lesiones por ellos mismos causadas.

Como se advierte en la transcripción que se ha hecho de ambos requerimientos, el correspondiente a la vindicta pública sitúa los tormentos de Gabriel Manera Johnson, Osvaldo Bernabé Corvalán, Eusebio Héctor Tejada, José Demetrio Brontes, Julio Cesar Mogordoy, Alberto Clodomiro Elizalde y Luis Eduardo Bloga en el contexto de la requisa del día 13 de diciembre de 1976, y las que le atribuye respecto de Ernesto Fernando Villanueva, Horacio Héctor Crea, Osvaldo Roberto Fernández, Carlos Leonardo Gensón, Mario

Carlos Zerbino, Eduardo Horacio Eugenio Yazbeck Jozami y Carlos Alberto Martínez, en otros contextos temporales y situacionales.

Cierto es que la ubicación temporo-espacial de delitos como los bajo análisis es de relativo valor, atento la particular situación de aislación y presión a que los mismos eran sometidos, hácese necesario evaluar con la mayor atención posible los elementos de convicción arrimados para verificar si ellos tuvieron lugar; efectivamente; y en su caso ubicarlos histórica y físicamente, con la mayor precisión posible.

La primera cuestión que se debe despejar radica en determinar qué ocurrió el día 13 de diciembre de 1976 en la Unidad Penitenciaria N° 9 del Servicio Penitenciario Bonaerense y si el encartado se encontraba en el lugar.

Los testigos describen lo ocurrido el 13 de diciembre de 1976 señalando como un día de terror, y como punto de inflexión entre lo que ocurría hasta ese momento en el penal y lo que luego acontecería. Gabriel Manera Johnson lo describe como *"una requisa general con todo el personal y con la presencia de una serie de oficiales nuevos que iban a formar parte de la nueva conducción del penal, que tuvo como sentido anoticiar a la población carcelaria sobre los modos de la nueva conducción, con golpes, palizas, corridas y el retiro de los objetos personales, refiere que duró todo el día, fueron sacados de la celda hacia un pasillo central y de allí a un salón y a la vuelta corriendo eran golpeados por el personal"*. Con respecto a quienes participaron en la requisa, manifestó que *"particularmente ese día el personal que estaba participaba de la acción de golpear, requisaba a la gente, asimismo recuerda a algunos de los que se encontraban presentes, sin recordar específicamente a todos"*. Por su parte, José Demetrio Brontes señaló que *"el día 13 de diciembre los golpearon, los desnudaron, los hicieron pasar por un corredor en el que pasaban por el medio y mientras tanto los golpeaban, eran todas personas con uniforme que les propinaban golpes, patadas, trompadas, pasaban corriendo con la vista hacia abajo, los dejaron a todos desnudos, agachados, mientras requisaron las celdas, les tiraron y rompieron las pocas cosas que tenían, era el comentario que luego quedó gente descompuesta, sin recordar con precisión nombres."*. Julio Cesar Mogordoy, por su parte, se refiere al evento describiendo que *"en la requisa*

USO OFICIAL

usaban de todo para golpear, cucharas de madera grandes" y resaltando que *"rompieron varias para pegar"*. Especificó que había dos filas de hombres y ellos iban en fila india, todos les pegaban desde el pabellón hasta el salón de actos", señaló que "*ahí lo vi golpear a Guerrero, en realidad después supe que era Guerrero*". En similar sentido se han expedido todos los testigos Martínez, Jozami, Villanueva, Gensón y demás que depusieron ante el Tribunal.

La presencia de Guerrero entre el personal penitenciario que practicó la requisa está acreditada por los testimonios de Manera Johnson, quién dice que vio a Guerrero en tal ocasión; en igual sentido se expresa Mogordoy que lo identifica como uno de los más jóvenes que participaba y lo describe como "*uno de los mas activos golpeando y pegando*"; estos testimonios deben ser vinculados con expresiones de otros testigos que, aún cuando no pueden señalar concretamente la presencia del acusado en la ocasión, señalan que "participó todo el personal", aún de otros penitenciarías y eventualmente de las fuerzas armadas, y que estaban presentes un grupo de jóvenes oficiales que luego prestarían servicio en la Unidad 9.

Parece oportuno poner de resalto, en este punto, que en el análisis de los testimonios brindados en autos deben tenerse en cuenta, además del tiempo transcurrido y demás elementos distorsionantes que han sufrido los detenidos y aquí testigos y que habida cuenta de la naturaleza de los casos de tortura y el trauma que la persona sufre como consecuencia, del que con frecuencia forma parte de un devastador sentido de impotencia, es particularmente importante dar muestras de sensibilidad ante la presunta víctima de tortura y demás testigos.

El Estado tiene la obligación de proteger a las victimas de la tortura, los testigos y sus familias de toda violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación que pueda producirse en el curso de la investigación. Se debe informar a los testigos sobre las consecuencias que puede tener el que formen parte de la investigación y también sobre cualquier otra cosa que pudiere pasar en relación con el caso y que pudiera afectarles (ver en relación a este tema el Protocolo de Estambul, Capítulos III y IV, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

En este contexto deben valorarse los testimonios precedentes. No estamos frente a hechos acaecidos en la serena calma de una discusión o de hechos ocurridos en una oficina sino en el marco de una puesta a disposición de agentes estatales que han dispuesto de las pruebas, de su desaparición y de un aparato que les ha garantizado impunidad durante años. Dificultades que han sido sorteadas en aras de obtener un pronunciamiento justo frente a los graves hechos que nos convocan, delitos cometidos en la sombra y al amparo del poder del estado. Los testimonios recibidos en el curso de la audiencia, de personas que han sufrido graves vejaciones a sus derechos humanos deben ser analizados en función de los parámetros que anteceden.

La probabilidad de la presencia de Guerrero, con los jóvenes oficiales recientemente egresados, que resulta de esos testimonios, da sustento a la visión concreta de los testigos Manera Johnson y Mogordoy.

USO OFICIAL

Tal conclusión no decae por los dichos del encartado acerca de que se encontraba de vacaciones y que no aún no había sido designado para cumplir funciones, porque lo que se evalúa en el caso no es si Guerrero estaba habilitado administrativamente para cumplir funciones en el lugar, sino si de hecho se encontraba en el lugar de los acontecimientos, ya que es una cuestión física la que se está analizando, porque solo si estaba pudo agredir o pegar, mas allá de su habilitación administrativa o no para concurrir al lugar.

Por lo expuesto se concluye que efectivamente el encartado se encontraba entre el personal que se encargó de practicar la requisa del día 13 de diciembre de 1976, lo que de suyo crea la posibilidad de que pudiera haber ejecutado las acciones que se le atribuyen.

Ahora bien, Manera Johnson, quien advierte la presencia de Guerrero en la requisa del día 13 de diciembre señala que "a mi no me pegó" y aunque puntualiza acerca del carácter agresivo y violento de Guerrero, no señala momento alguno en que lo haya sometido a golpes o tortura psicológica, por lo que a su respecto de respuesta de la encuesta de la cuestión en análisis debe ser negativa.

Tampoco está acreditada de manera alguna la conducta que se le atribuye respecto del Eusebio Héctor Tejada, por lo que la imputación que se dirige contra su persona tampoco puede prosperar.

En lo atinente a las imputaciones que se refieren José Demetrio Brontes, y Alberto Clodomiro Elizalde, las mismas no han sido acreditadas.

Brontes, quién conocía a Guerrero y lo describe como un oficial joven, puntualiza que en la requisa bajo análisis fue golpeado pero que "*no me consta que fuera Guerrero porque no lo vi*". No hay otro medio de prueba que permita adquirir la certeza apodíctica que debe fundar un fallo condenatorio. Cierto es que estando Guerrero entre quienes cumplían funciones en la Unidad 9 el día 13 de diciembre, existió la posibilidad que fuera él quien aplicara los golpes que recibió el detenido, ello debe conciliarse con la descripción que hacen los testigos, esto es, la cantidad de personal que aplicaba golpes. Así pudo ser Guerrero o bien pudieron ser otros los que ejecutaron los hechos atribuidos al encartado, sin que hayan constancias que permitan develar la duda sobre el particular, por lo que corresponde responder en el sentido señalado, tanto mas cuando el testigo, refiriéndose al resto de su permanencia en la Unidad, fue terminante al expresar que a él el acusado nunca le hizo nada.

Corvalán expresó que durante la requisa no recibió ningún golpe, no advirtió la presencia de Guerrero en tal ocasión y, a pesar de describir negativamente la conducta del enjuiciado respecto de los detenidos, puntualiza que no recibió malos tratos físicos del mismo, pero refiere que "*mi familia me había mandado un par de zapatos viejos y después de usarlos unos días se le despegó la parte del taco y descubrí que tenia 4 cámaras de aire, entonces me asustó pensando que en una requisa podían usar eso como pretexto para decir que había introducido a la cárcel algo en esas cámaras. Entonces no sabia que hacer no me atrevía a tirarlo, la guardia ese día era de Guerrero entonces le pregunto al Cabo para hablar con el oficial y luego preguntarle a este si le podía dirigir la palabra entonces le pregunte si podía mandar a reparar el zapato y me dijo que en la próxima guardia le pregunte sobre el zapato, así sucesivamente, en cada salida debía preguntar lo mismo, esto se repitió durante tres meses. Esto generaba una situación de mucha tensión, ya que tenia temor de esa orden, de las consecuencias que podrían provocar cumplirla como no hacerlo, muchos me dijeron no le preguntes mas te va a matar pero yo la cumplía igual por que si no lo hacia me podía castigar, cada vez que tenia que hablar con él me temblaban las rodillas, me dolía el*

estomago, hasta que un día me devolvió el zapato y lo tiré". Dijo que todo el relato parece gracioso pero no lo es, ya que no sabían cuál iba a ser la reacción. Explicó que ese tipo de situaciones contribuía al clima de terror en el que estaban sumergidos, era parte de un proceso de desestabilización psicológica, como la absoluta imprevisibilidad, todo dependía del guardia, no se podía hacer nada sin preguntar porque lo que se había hecho ayer podía ser absolutamente distinto al día siguiente.

Con independencia del momento histórico en que este hecho tuvo lugar, esto de "cuando" y de la imputación específica que le dirija la vindicta pública, es evidente que el hecho se inscribe en el marco descriptivo de la vindicta privada, de resulta de lo expuesto con relación al modo en que deben ser evaluados los dichos de los testigos, tomando como referencia en tiempo transcurrido, la situación de presión síquica a que estuvieron sometidos en su encierro, no pueden pedírsele al testigo que diga cuál fue la fecha de inicio y cuál el final de esta historia que duró unos tres meses.

USO OFICIAL

Los dichos del testigo deben evaluarse con un criterio de razonabilidad que se sustente en la credibilidad de los mismos. Es dable observar que Corvalán en todo momento expone con la mayor objetividad que puede ser posible en una persona que ha pasado por estas situaciones, ya que en modo alguno le endilga a Guerrero conductas que pudieran dar soporte a una calificación de la personalidad de este, fuera de los hechos efectivamente vividos por el encartado.

Queda así acreditada una situación de presión sicológica ilegítima por parte del encartado, en relación al interno Bernabé Osvaldo Corvalán.

En el caso de Elizalde, el mismo dijo que no vio a Guerrero en la requisa del 13 de diciembre, y que este nunca lo golpeó, por lo que a su respecto no puede prosperar la acusación.

Mogordoy expresa que Guerrero era uno de los que participó en la requisa, era muy joven, que tenía una actitud parecida al de un personaje de "La Naranja Mecánica", pero él corría, golpeaba, no quería perder el tiempo. "*Cuando volvimos desnudos, Guerrero con algunos más entró al pabellón, se había caído un compañero le daban patadas y gritaban "ahí va el chancho ahí va el chancho*", lo que pone de resalto la situación de mortificación a la

que fue sometido el nombrado, en donde se mezclan los golpes físicos y la tortura sicológica.

Respecto del testigo Bloga, éste describe el momento en el que lo castigó en los calabozos y que lo “recontracagó a palos”. Refiere que lo golpeó varias veces en la celda de castigo y entre las razones de las sanciones por las que luego resultaría castigado mencionó una uña mal cortada, una sonrisita o una mancha de tinta en la ropa. El testigo lo califica en su testimonio de “bestia humana” y de una persona que “regimentaba el pabellón”, y aporta el dato de que en las guardias de Guerrero había más personas castigadas que en otras guardias.

En cuanto a las restantes imputaciones que se han dirigido contra Guerrero, fuera de las que ocurrieron el 13 de diciembre, debe valorarse que el legajo personal del enjuiciado que se ha mencionado precedentemente, su propios dicho que se han transcripto extensamente en la presente, y los testimonios que se han valorado, más los de Carlos Alberto Martínez, Ernesto Fernando Villanueva, Horacio Héctor Crea, Carlos Leonardo Gensón, Eduardo Horacio Eugenio Yezbeck Jozami, Walter Alberto Docters, Pablo Díaz, Carmelo Vinci, Javier Marcelino Herrera, Osvaldo Roberto Fernández y Juan Miguel Scatolini, permiten concluir que desde los primeros meses de 1977, Guerrero comenzó a prestar servicios, oficialmente, en la Unidad 9 de La Plata del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, y que cumplía funciones como oficial de guardia del servicio de Vigilancia y Tratamiento.

También está acreditada por los dichos de los propios testigos y por sus legajos criminológicos que la presencia de los mismos en la referida Unidad penitenciaria obedecía a que se encontraban detenidos a disposición del Poder Ejecutivo por aplicación del Estado de Sitio y en carácter de detenidos políticos o sometidos a proceso por la supuesta violación de la normativa impuesta por la Junta Militar de Gobierno, lo que de suyo conlleva la caracterización de detenidos políticos, valoración que se adecua a la situación preanalizada de Corvalán.

Los testigos Jozami y Villanueva, refieren a un hecho que los tuvo como protagonistas en una guardia de Guerrero, en el momento en que se encontraban formando, uno refiere que se produce una conversación y el otro

se ríe, lo que ocasiona que ambos sean conducidos a los chanchos, donde son sometidos a malos tratos. Ambos refieren que tales hechos se producen en el pasillo donde dan las puertas de los calabozos y refieren que Villanueva es golpeado en la planta de sus pies por el personal que se encontraba allí presente, que eran dos: Guerrero y un suboficial. Jozami refiere que en el mismo momento en que Villanueva era golpeado él era obligado a realizar flexiones, y escuchaba los gritos de dolor de su compañero de martirio mientras era amenazado acerca de que le ocurriría lo mismo.

Las lesiones de Villanueva se ven certificadas por el informe de la Cruz Roja Internacional agregado en copia a los autos.

Resulta neta la credibilidad que merecen las expresiones de los testigos, ya que no puede pedírsele a Villanueva que mientras estaba siendo golpeado mirara a su alrededor para ver qué ocurría en el entorno, en tanto que Jozami era obligado a hacer un despliegue físico que puede parecer menor pero que, realizado por quienes casi estaban limitados en sus movimientos corporales y en el marco de soportar la tortura a que era sometido su compañero, y a la posibilidad de que a él le ocurriera lo mismo, deviene evidente y lógica la tortura síquica como carga de la física que pudo no ser tan grave.

Los golpes de Villanueva son corroborados por José Brontes, quien detalla que vio las lesiones posteriores que este sufrió, todo lo que conforma un marco probatorio suficiente para tener por acreditadas las imputaciones que sobre el particular se le han dirigido.

Otro tanto ocurre con el testigo Horacio Héctor Crea, que aún cuando niega que él en lo personal haya sufrido golpes o torturas de parte de Guerrera, de quién expone un perfil de personalidad golpeadora y malvada, señala que fue el que sometió a golpiza a Villanueva y a Jozami.

El testigo Crea permite concluir que a su respecto no puede prosperar la imputación que se dirige contra Guerrero, pero fundamenta la de los dos anteriores y aporta un marco de credibilidad, como todos los que han depuesto durante el juicio, pues no pretende aparecer como víctima física del encartado, sino que describe hecho que han caído bajo sus sentidos, con objetividad.

USO OFICIAL

Carlos Alberto Martínez refiere que Guerrero lo llevó castigado a los calabozos y le aplicó golpes en el cuerpo, lo hizo desnudar y tirar al piso boca abajo, una persona se paró con los pies a cada lado del cuerpo y lo golpeó con su propia zapatilla en la planta de los pies, luego de lo cual se le ordenó pararse y caminar hacia las duchas, situación en la que experimentó un dolor insoportable. Puntualiza, llamativamente como los dos testigos anteriores, que la golpiza le fue aplicada en los pasillos donde están los chanchos.

La confrontación de las narraciones de las víctimas acerca del modus operandi, cuanto al lugar en que las golpizas eran practicadas, ilustran sobre aspectos comunes del obrar del encartado y aportan soporte de credibilidad, pues narran situaciones ocurridas en momentos diferentes y en un ámbito restringido, por lo que solo pudo ser narrado por quién efectivamente lo vivió.

Con la misma veracidad que los testigos que han depuesto en el juicio Osvaldo Roberto Fernández, que hace una descripción negativa de la personalidad de Guerrero, negó que este le haya sometido a algún tipo de golpizas, por lo que a su respecto la acusación que le ha dirigido la querella no puede prosperar. Otro tanto acontece con Rivadeneira y Zerbino, que no depusieron durante el juicio, ni existen otros elementos de convicción que permitan tener por acreditada la acusación que formula la querella.

Respecto de Carlos Leonardo Gensón, este refiere que llegaron a la Unidad 9 en 1978, febrero o marzo y los llevaron a los calabozos, y uno de los días que estaban allí tuvieron la visita del oficial Guerrero con otros. Que en su caso particular le preguntó, con golpes de mano, cómo se llamaba y dónde militaba, luego de esa acción, lo devolvieron a la celda. Luego relata que lo mismo pasó con las otras celdas que estaban a su lado. Recuerda que la guardia del oficial Guerrero se caracterizaba por un trato muy violento, siempre había una acción de provocar a la persona, con palabras, golpes. Manifestó que en ese mismo año cuando va al calabozo, luego de recibir una golpiza con Rivadeneira, Guerrero le pregunta qué eran esos golpes y le provoca nuevos golpes y lo manda a la ducha a gastar un jabón para que se le vayan los golpes.

Los dichos del testigo, vinculados con los restantes testimonios, en punto al sistema operativo de Guerrero y al contexto en que los hechos se han desarrollados, permiten tener por acreditada la acusación referida al hecho en análisis.

Por lo valorado hasta aquí, y con la salvedad de los hechos que no se consideran probados, al interrogante de la presente cuestión se vota por la AFIRMATIVA.

A la Tercera Cuestión, el Tribunal sostiene:

1. Al analizar la cuestión precedente, se ha puesto de resalto que a partir de 1976 la Unidad Nº 9 de La Plata, del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, fue incorporada al régimen de detención pública y clandestina de presos políticos, entendiendo por tales a los que eran detenidos a disposición de la Justicia o públicamente a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, o clandestinamente por miembros de la fuerzas armadas y de seguridad, que sosteniendo el llamado Proceso de Reorganización Nacional, pusieron en practica un sistema de persecución ilegítimo contra todos los que un modo u otro eran catalogados como "delincuentes subversivos".

USO OFICIAL

Que en ese marco fueron divididos y clasificados de acuerdo a pautas ilegítimas; solo fundadas en los criterios que se valoraron como útiles para los objetivos del referido Proceso; aplicándose una política de muerte de los propios detenidos y de sus familiares, como un modo de crear una sensación de terror no solo en los que pudieran considerarse activistas, sino de la población en general, y a golpizas y torturas físicas y síquicas de los detenidos.

Tales acciones rechazables desde una perspectiva simplemente humanitaria, merecía el rechazo internacional ya desde las cuatro convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que dispusieron que "en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias,

tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto" (cfr. artículo tercero de las cuatro convenciones, Ley 14.467).

Las acciones desplegadas por el encartado, en el marco descrito, deben encuadrarse en el marco de la ley 25.390 que incorporó a nuestro derecho interno el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, en cuyo preámbulo se afirma que "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia"; asimismo, se expresa la decisión de "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes".

El art. 7 del mencionado Estatuto precisa aquellas conductas comprendidas dentro del concepto delitos de "lesa humanidad", incluyendo a los siguientes: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo

forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

A su respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales" y las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos (cfr. causa "Simón, Julio Héctor", supra cit., voto del doctor Juan Carlos Maqueda considerandos 56 y 57).

La misma CSJN refiriéndose a los "delito de lesa humanidad", respecto a sus elementos distintivos de este tipo de delitos, señaló que "*la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos comunes de los diversos tipos penales descriptos, y otros excepcionales que permiten calificarlos como 'crímenes contra la humanidad' porque: 1- afectan a la persona como integrante de la 'humanidad', contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2- son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado. El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona, en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada. Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son 'fundantes' y 'anteriores' al estado de derecho. El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de*

USO OFICIAL

otro individuo aislado, sino de la acción concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos. No se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización republicana de gobierno. No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un 'Terrorismo de Estado' que ninguna sociedad civilizada puede admitir. No se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen muchos años después de su aplicación. No se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal. Por ello, es característico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad" (Cfr. C.S.J.N., causa "Simón, Julio Héctor" supra cit., voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti, considerando 13).

Así, los hechos que se han tenido por acreditados se han producido en el contexto señalado, como ya ha quedado dicho, por lo que corresponde su calificación como delitos de lesa humanidad.

Como también se ha expresado ut-supra, los mismos resultan imprescriptibles y atento el tiempo en que fueron ejecutados, corresponde su calificación conforme la ley vigente al tiempo de su ejecución.

En mérito a las consideraciones desarrolladas a lo largo de este decisorio, los hechos cuya materialidad se tienen por probados, deben calificarse como tormentos por parte de un funcionario público a los presos que guarde, agravado por ser las víctimas perseguidos políticos, previsto en el art. 144 ter CP (según ley 14.616 vigente en el momento de los hechos) primer

y segundo párrafo.

Se acreditó en el proceso que, aún cuando la Unidad Penal N° 9 era un lugar legal de reclusión, la mayoría de los detenidos provenían de distintos centros clandestinos de detención del país, que luego eran puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional; o que habiendo sido juzgado y absueltos por la Justicia, eran puestos a disposición del PEN por medio de un decreto que ordenaba su detención en dicha Institución.

Sobre el final del año 1976, se fue endureciendo el régimen dentro de la Unidad. El día 13 de diciembre de ese año, asumía como nuevo Director, Abel David Dupuy y los internos fueron sacados de sus celdas a los palazos, en medio de gritos, haciendo un corredor, obligándolos a correr con la cabeza gacha y las manos atrás entre las dos filas formadas por quienes se encontraban armados con bastones, garrotes de goma, y fusiles. Al ir pasando por ese corredor formado, se les propinaban puntapiés y todo tipo de golpes con cualquier objeto que tuvieran en sus manos, situación que luego volvió a suceder en el salón de actos donde además fueron obligados a desnudarse. Mientras eso sucedía otro grupo armado, procedió a saquear las celdas de los detenidos robándoles y destruyéndoles todo lo que se hallaba en ellas (papeles, cartas personales, revistas, etc.). Posteriormente, devolvieron a los internos a sus celdas, quienes mientras iban corriendo desnudos seguían siendo golpeados en ese corredor.

A partir de ese día, se fueron generalizando los castigos y se distribuyeron los internos por categorías de acuerdo a una calificación realizada por el servicio penitenciario. En los pabellones 15 y 16 se encontraban los presos "a calificar", en el 13 y 14 los acusados de pertenecer a organizaciones armadas de "bajo nivel", los pabellones 11 y 12 eran ocupados por los llamados "quebrados", quienes colaborarían en trabajos de delación interna, el 7 y 8 por presos comunes, el 3, 4, 5, 6 y 9 ocupados por los militantes de izquierda y peronistas independientes, y los pabellones 1 y 2 "pabellones de la muerte", donde se encontraban los sospechosos de tener alta responsabilidad en las organizaciones armadas.

Del mismo modo, quedó acreditado que el tiempo en que las víctimas permanecieron detenidas en la Unidad N° 9, fueron sometidas a distintos tormentos, ya sean en forma física o psicológica. Así, todos los

USO OFICIAL

detenidos políticos convivían con la certeza de que en algún momento iban a ser llevados a las celdas de castigo (chanchos), toda vez que se sabía que tarde o temprano, con causa o sin ella su destino sería ser sometido a la tortura que implicaban las celdas mencionadas. Cualquier excusa era suficiente para ser sancionados, tener desabrochado un botón, no afeitarse o algún mínimo desorden. Estas víctimas, atravesaron condiciones inhumanas de vida, ya sea en cuanto al déficit casi total de la alimentación, el alojamiento en lugares insalubres, las escuchas de lamentos o ruidos durante las torturas de sus compañeros en las celdas de castigo, la incógnita sobre cuál sería el desenlace y cuánto duraría, la precariedad cuando no la ausencia de medios para satisfacer las necesidades fisiológicas, la falta de higiene y de atención médica, el desprecio y maltrato de los guardias, todo ello sumado a las amenazas de toda índole que se sucedían en lo cotidiano, y todas las demás vivencias surgidas en las audiencias de debate y en la prueba introducida por lectura. Todo lo que da cuenta del estado de indefensión en que se hallaban, no sólo ellos estando detenidos, sino también su familia y allegados, los que se encontraban igualmente en una situación de total incertidumbre y de temor permanente. A ello se agrega con infinito dramatismo, como se vio en el debate, el secuestro y desaparición de una importante cantidad de familiares de las víctimas de autos.

A toda esa tortura psicológica se sumaban las agresiones físicas, traducidas en golpes, patadas en la cabeza, que en el caso específico del encartado era practicado por la vía de “la zapatilla (pegarle duramente y por tiempo prolongado en la planta de los pies con sus propias zapatillas mientras la víctima permanecía acostado boca abajo desnudo), y demás vejaciones de las que dan cuenta las propias víctimas en sus testimonios expuestos en el debate.

La prohibición de la tortura es una norma de la mayor jerarquía que en la actualidad posee el derecho internacional que integra el llamado Orden Público Internacional y que obliga a todos los Estados y gobiernos, independientemente de la postura que los mismos tengan en relación a la ratificación o no de instrumentos de derechos humanos.

Los actos de tortura constituyen; para el derecho internacional contemporáneo; un crimen contra la humanidad (o de lesa humanidad), siendo

así que convierten a la humanidad toda en víctima, y por ende habilitan, su persecución penal dentro de la llamada "jurisdicción universal", que faculta a cada Estado a establecer competencia sobre dichos crímenes cualquiera sea la nacionalidad de quien perpetra o es víctima del crimen, y con prescindencia del Estado con jurisdicción en el lugar de la comisión del mismo.

Tan así es que la Organización de Naciones Unidas adoptó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (con entrada en vigor el 26/6/1985), que impone limites, obligaciones a las actuaciones de los Estados, dando nacimiento a un órgano de protección y fijando ciertos mecanismos de actuación internacional, que fue incorporado a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22 en el año 1994 y que comprende tanto a la tortura física como psicológica.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985) ratificada por el Congreso Nacional el 18 de noviembre de 1988, constituye tortura todo acto intencional que provoque sobre una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, cualquiera sea el fin que ese acto persiga.

USO OFICIAL

Nuestra Constitución Nacional de 1853 prohibió toda especie de tormentos y azotes en su art. 18. En el Código Penal la reforma introducida por la Ley 14.616 a través de los arts. 144 bis y 144 ter, incorporó la figura del tormento, en la que el Estado es responsable cuando la tortura es cometida por alguna persona que ejerce funciones públicas, o por otra que no las ejerce pero actúa bajo la aquiescencia o consentimiento de un funcionario público.

Ambas disposiciones reprimen al "funcionario público que impusiere a los presos que guarde" ciertas formas de agresión contra la integridad física y mental que cada una de ellas especifica; en el primer caso, las formas de agresión consisten en "severidades, vejaciones, o apremios ilegales" (arts. 144 bis inc. 3° CP); en el segundo, en "cualquier especie de tormento" (art. 144 ter según ley 14.616 CP). Por tanto, estas disposiciones coinciden tanto en el sujeto activo como en el pasivo y difieren en la naturaleza de la agresión contra la integridad de la persona. Será necesario establecer en qué consiste cada una de éstas y, especialmente, qué distingue el tormento de las otras, debido a la mayor respuesta punitiva que esa figura autoriza.

El sujeto activo de los artículos precitados sólo puede ser una persona que tenga la cualidad expresamente exigida por esas disposiciones. La doctrina mayoritaria sostiene que la frase "el funcionario público que impusiere a los presos que guarde" refiere al funcionario público que está a cargo de la guarda, custodia o vigilancia de detenidos. Sin embargo, no es necesario que el sujeto activo tenga la competencia jurídica para cumplir dicha función; es suficiente con que, de hecho, custodie o tenga bajo su poder al detenido, aun accidentalmente, como lo señala Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, IV, TEA, Buenos Aires, 1970, p. 51. Por lo tanto, el autor puede ser también, quien tenga el control parcial o total sobre una prisión, comisaría, centro de detención pues, especialmente, ellos están a cargo de la guarda o custodia de los detenidos.

Las probanzas valoradas acreditan la condición de funcionario público del acusado, conforme su Legajo Personal del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires, como ya ha quedado expresado, estado que ya poseía el día 13 de diciembre de 1976, y que con independencia de cual fuera su destino administrativo, su acceso a la Unidad n° 9 de La Plata y su participación en la mentada requisa la realizó en tal condición, al igual que los restantes hechos que se le reprochan.

En cuanto al sujeto pasivo, el concepto de "presos", ha sido entendido por la doctrina en sentido amplio y abarca a personas arrestadas, detenidas, condenadas y, en general, a cualquier persona privada de la libertad. (Nuñez, Ricardo c., op. cit., tomo IV, p. 53). No sólo están incluidas las personas privadas de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria firme, sino también aquellas encarceladas o detenidas durante el proceso o incluso antes de que exista un proceso, por lo que el concepto comprende a personas privadas de su libertad con independencia de la legalidad o legitimidad de tal privación, porque el funcionario público está obligado a tratar dignamente a una persona detenida más allá de cualquier vicio o ilegitimidad que pueda presentar la detención.

Resulta neto que importa aquí la relación que de hecho existe entre el funcionario público y la persona detenida, es decir, la sujeción fáctica de éste último respecto del primero, así la única condición es que la persona se encuentre privada de la libertad por acto de un funcionario público, porque

"preso" en el sentido de estas disposiciones es toda persona privada de su libertad por un acto, legal o ilegal, de un funcionario público. Soler, en relación con el art. 144 bis inciso 3° CP, expresaba que la persona podía estar presa "'legal o ilegalmente". (op. cit., IV, p. 50).

La Cám. Nac. de Apel. en lo C.y C. Federal, en la sentencia dictada en la causa 13/84, sostuvo claramente este punto de vista: "*La circunstancia de que esas detenciones no hubiesen sido llevadas a cabo de acuerdo con las prescripciones legales -lo que también es motivo de reproche- no cambia la categoría de "presos"*. (Fallos 309:1526, Considerando V -Adecuación típica de los hechos probados, punto II).

Del mismo modo el J. Nac. en lo C. y C. Fed. N° 4, en causa N° 8686/2000, resolución del 3 de abril de 2001 respecto de la situación procesal de Julio Héctor Simón, punto "III. c) Adecuación típica"; la Cám. Nac. de Apel. en lo C. y C. Fed., Sala II, Causa N° 17.768 "Simón, Julio s/ procesamiento", Reg. 19.193, decisión del 9 de noviembre de 2001, acápite VI; y la Cám. Fed. de La Plata, Sala III, decisión del 25 de agosto de 2005, (registrada en el tomo 42. folio 89, año 2005), acápite VI, "El delito de tortura").

Conforme se ha analizado en la cuestión precedente, todas las víctimas se encontraban presas en la Unidad N° 9, conforme resulta de sus legajos personales, por lo que tal extremos están plenamente acreditados.

En cuanto a las acciones del tipo reprimido por art. 144 ter del CP, ellas pueden realizarse con diferentes formas de agresión contra la integridad personal de un detenido: vejaciones, severidades y apremios ilegales. Las severidades son, los tratos "rigurosos o ásperos", que pueden consistir en atentados contra la incolumidad personal, en particulares modos de colocación o mantenimiento del preso, o en ilegítimas o irrazonables restricciones". (Nuñez, Ricardo C., op. cit., IV, p. 54)., en tanto que las vejaciones, según el mismo autor, son los tratamientos mortificantes para la personalidad, por indecorosos, agraviantes o humillantes.

En tales conceptos queda comprendido todo trato humillante que mortifica moralmente a la persona, atacando el sentimiento de dignidad o de respeto que merece como tal y con el que espera ser tratada; en tanto que conforme lo señala Núñez (ob.cit.) los apremios ilegales, son los rigores

USO OFICIAL

usados para forzar a la persona detenida a efectuar una declaración, por lo general, auto incriminante o para influir en sus determinaciones.

Los hechos cometidos por Guerrero encuadran en el concepto de “tormentos” entendidos estos; como lo hace Soler (ob. cit. IV. p. 55). En la doctrina nacional no se ha logrado una definición uniforme del delito de tormentos. Así, Sebastián Soler, por su parte, indica que tortura es “...toda inflicción de dolores con el fin de obtener determinadas declaraciones. Cuando esa finalidad existe como simple elemento subjetivo del hecho muchas acciones que ordinariamente podrían no ser más que vejaciones o apremios, se transforman en torturas” (op. cit. IV p. 55) “al hacer referencia la ley simplemente al acto de imponer cualquier especie de tormento, admite la posible comisión de este delito con independencia de todo propósito probatorio o procesal. En este caso, será necesario distinguir lo que es nada más que una vejación o un apremio de lo que constituye tormento porque las escalas penales son distintas. En esta última hipótesis la calificación estará dada por la intensidad y por la presencia de dolor físico o de dolor moral, pero no fundado ni en la sola condición de detenido -en sí misma penosa- ni en la pura humillación traída necesariamente por toda vejación o todo apremio”. Por su parte Fontán Balestra, entiende que torturar significa tormento, suplicio, padecimiento, lo que también se causa en las vejaciones o apremios. En su opinión, la diferencia está dada por la "intensidad", y a lo que se entiende comúnmente por tormento, por la causación de dolor físico.

Resulta evidente que la diferencia entre las conductas prohibidas por los arts. 144 bis inciso 3° CP (imponer vejaciones, severidades o apremios) y 144 ter CP según ley 14.616 (imponer tormentos) reside únicamente en la mayor intensidad de la afectación de la integridad física o moral que la última supone.

El criterio de la intensidad de la afectación física o psíquica para distinguir entre la tortura y otras formas menos graves de atentados contra la integridad personal es también utilizado por los órganos del sistema interamericano y europeo de protección de derechos humanos., lo que queda comprendido dentro del alcance del art. 144 ter CP según ley 14.616 porque la no distinción entre “tortura física” y “tortura síquica” permite englobar ambos modos de acción, y es por ello que la doctrina dominante ha siempre

entendido que la tortura puede ser tanto física como psíquica. De hecho, tampoco hoy se discute que muchas veces el daño psicológico puede ser mayor que el físico, muy especialmente cuando el origen de ese daño son los tormentos. En ese sentido, las lesiones en la mente de quien ha sido humillado, desnudado, golpeado, obligado a ducharse con agua fría en invierno y a pasarse un jabón por el cuerpo hasta agotarlo, son sin duda superiores y más durables que los eventuales dolores o marcas que puedan haber producido los golpes.

En el derecho positivo argentino, ninguna duda puede caber al respecto debido al concepto amplio de tormento adoptado por nuestro legislador, pues es evidente que el término "cualquier especie de tormento" incluye a la tortura moral o psicológica.

En síntesis, no ha quedado duda alguna que en la Unidad N° 9 de La Plata, en la época de los hechos y en las que estos fueron ejecutados por Guerrero, se combinaron y reiteraron en el tiempo distintas técnicas y condiciones de detención que además de configurar tormentos en los términos legales encuadrados, formaron parte de un plan mayor de destrucción de un sector de nuestra sociedad, como se analizará al referirnos al genocidio.

USO OFICIAL

Por lo expuesto corresponde calificar cada uno de los hechos que se tienen por probados como adecuados a la figura típica **IMPOSICIÓN DE TORMENTOS A LOS PRESOS AGRAVADOS POR TRATARSE DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS cometido en forma reiterada –siete hechos- los que concurren materialmente entre sí, sucesos producidos en perjuicio de: Osvaldo Bernabé Corvalán, Luis Eduardo Bloga, Julio César Mogordoy, Ernesto Fernando Villanueva, Carlos Leonardo Gensón, Eduardo Horacio Eugenio Yazbeck Jozami y Carlos Alberto Martínez** (**arts.2, 12, 19, 29 inc. 3, 45, 55, y 144 ter. párrafos primero y segundo –ley 14.616-, del Código Penal**), por lo que así se VOTA.

2.Coautoría Funcional

Cabe apuntar al respecto que "...la coautoría frente a las restantes formas de autoría se refleja en el dominio sobre la realización del suceso delictivo que pertenece a varias personas...las que actúan de modo concertado y en función del plan o acuerdo previo asumido por éstos. En estos casos la titularidad por la comisión del hecho reviste una particular característica: la

realización del delito se presenta como la obra en conjunto de varios individuos (autores), cuyos aportes para su ejecución resultan ser recíprocamente dependientes para la consumación exitosa del plan delictivo común..." (Aboso, Gustavo Eduardo, "Aspectos Esenciales de la Coautoría Funcional y sus Consecuencias Dogmáticas", en Revista de Derecho Penal (Autoría y Participación-I), Rubinzal-Culzoni Editores, año 2005-1, ps. 230/231).

Nuestro Código Penal en el art. 45 señala: "Son autores los que toman parte en la ejecución del hecho"; siendo la doctrina la que debe precisar el alcance exacto del concepto (Ricardo C. Núñez, “Manual de Derecho Penal”, página 297).

La doctrina cita como elementos constitutivos de la coautoría: 1) plan común o convergencia intencional; 2) dominio del hecho por ejecución completa del tipo o reparto funcional de tareas (coautoría funcional); 3) Aporte posterior al comienzo de ejecución del tipo.

Zaffaroni señala en este sentido que la coautoría requiere la decisión común, la que es imprescindible, puesto que es lo que le confiere una unidad de sentido a la ejecución y delimita la tipicidad, por ello no puede identificarse como cualquier acuerdo para la realización dolosa (Raúl Zaffaroni, “Tratado de Derecho Penal”, pág. 753.); por ello, en la coautoría debe existir necesariamente una convergencia intencional del sujeto asumiendo una postura de adhesión psicológica al hecho delictivo.

Vulgarmente se lo denomina “plan común”.

El coautor es quien toma parte en la ejecución del hecho, su aporte es posterior al comienzo de ejecución; este concepto sirve para delimitar y diferenciar la coautoría de lo que, por ser un auxilio, cooperación o ayuda para perpetrar el delito, es la complicidad.

La figura del coautor tiene un profundo sentido en cuanto a la concurrencia de varios autores del hecho punible en tanto cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta específica típica de la norma. Pero puede ocurrir que haya una distribución de las tareas específicas entre los intervinientes, como aconteció en la presente causa. Esto también se ha denominado "Dominio Funcional del Hecho", donde cada sujeto está

encargado de un aporte determinado, concreto, real y esencial, de tal manera que sin él no podría haberse concretado el delito.

Guerrero realizó el designio criminal para torturar a las víctimas, a título personal. No se acreditó convergencia intencional con otros imputados (aspecto cognoscitivo del dolo).

Esta acreditado el aspecto conativo, pero como dolo directo de autor. Guerrero quiso la realización del tipo objetivo guiado por el conocimiento de las circunstancias fácticas de aquello que estaba ejecutando.

Tenía el dominio del hecho, pues tenía un dominio pleno final de la acción y dirigió la totalidad del suceso hasta un resultado determinado.

Así, no corresponde la coautoría funcional.

USO OFICIAL

A la Cuarta Cuestión, el Tribunal sostiene:

Habida cuenta las consideraciones hasta aquí vertidas, el Tribunal por unanimidad, **RESUELVE:**

I. RECHAZAR LOS PLANTEOS DE NULIDAD introducidos por la Defensa del imputado Pedro César Guerrero.

II. CONDENAR a PEDRO CÉSAR GUERRERO, de las demás condiciones personales obrantes en autos, a la pena de **NUEVE (9) AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES y COSTAS** por resultar autor del delito de **IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADOS POR TRATARSE DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS cometido en forma reiterada –siete hechos- los que concurren materialmente entre sí, sucesos producidos en perjuicio de: Osvaldo Bernabé Corvalán, Luis Eduardo Bloga, Julio César Mogordoy, Ernesto Fernando Villanueva, Carlos Leonardo Gensón, Eduardo Horacio Eugenio Yazbeck Jozami y Carlos Alberto Martínez** (**arts.2, 12, 19, 29 inc. 3, 45, 55, y 144 ter. párrafos primero y segundo –ley 14.616-, del Código Penal**).

III.- ABSOLVER a PEDRO CÉSAR GUERRERO con relación a su participación en los delitos de **IMPOSICIÓN DE TORMENTOS AGRAVADOS POR TRATARSE DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS** en perjuicio de **Gabriel Manera Johnson; Eusebio Héctor Tejada; José Demetrio Brontes , Alberto Clodomiro Elizalde**, **Horacio**

Héctor Crea; Osvaldo Roberto Fernández; Luís Aníbal Rivadeneira; Mario Carlos Zerbino, que fueran materia de acusación en el requerimiento fiscal de elevación a juicio.

IV.- DISPONIENDO LA EXTRACCIÓN DE COPIAS CERTIFICADAS, y REMISIÓN AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN EN TURNO, a fin de que se investiguen los hechos de tormentos relatados en el transcurso de la audiencia que no han sido materia de investigación y la actuación de diversos magistrados denunciados por connivencia en tales hechos**, a saber: Rivarola, Martúa, Roco, Santiago Olmedo Santillán y Arzuaga.**

Notifíquese, cópiese, regístrese; firme o consentida, comuníquese, practíquese cómputo de pena, fórmese legajo de ejecución y oportunamente archívese, con intervención Fiscal.

Ante mi: