Causa: **"Aguirre, Liana Cecilia S/ Su Denuncia",** Expte. A – 81/11

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, República Argentina, a los trece días del mes de Diciembre del año dos mil once, siendo horas 21:00, tiene lugar la audiencia para efectuar la lectura íntegra de la sentencia dictada el día dos de Diciembre del corriente año, por los Sres. Jueces de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, Dres. **CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMÉNEZ MONTILLA,** -quien presidió la audiencia- **GABRIEL EDUARDO CASAS** y **JAIME DÍAZ GAVIER**. Actuó en representación del Ministerio Público Fiscal, el Sr. Fiscal General Subrogante, Dr. **LEOPOLDO OSCAR PERALTA PALMA** y el Sr. Fiscal Federal Ad Hoc, Dr. **PABLO CAMUÑA**. Por la defensa del imputado Roberto Heriberto Albornoz actuaron en representación del Ministerio Público de la Defensa el Sr. Defensor Público Oficial Dr. **CIRO VICENTE LO PINTO** y el Sr. Defensor Público Oficial Ad Hoc Dr. **ADOLFO EDGARDO BERTINI**. Son víctimas en estos autos **MARGARITA SUSANA AZIZE WEISS** y **JUAN CARLOS AGUIRRE**. Fue imputado en la audiencia **ROBERTO HERIBERTO ALBORNOZ,** argentino, nacido el 20 de noviembre de 1931 en la Ciudad de San Miguel de Tucumán, hijo de Juan Roberto Albornoz y de María Orifilia Basilis, viudo, titular de la L.E. Nº 4.073.811, agente de la Policía de la Provincia de Tucumán, con domicilio en calle Martín Fierro Nº 541 de la ciudad de Banda del Río Salí, Provincia de Tucumán**.**

USO OFICIAL

1 IMPUTACION

El Requerimiento Fiscal de Elevación de la causa a Juicio obrante a fs. 467/484 vta. atribuye **ROBERTO HERIBERTO ALBORNOZ** ser autor mediato penalmente responsable de la violación de domicilio del domicilio sito en calle Las Piedras 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán (artículo 151 del Código Penal); de la privación ilegítima de la libertad en perjuicio de Juan Carlos Aguirre (artículo 144 bis incisos 1 y 2 del Código Penal); y de los homicidios triplemente agravados en perjuicio de Margarita Susana Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre (artículo 80 incisos 2, 6 y 9 del

Código Penal).-

En oportunidad de los alegatos el Ministerio Público Fiscal mantuvo la imputación salvo con relación a las agravantes del homicidio calificado por cuanto allí consignó los incisos 2, 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 20.642.-

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

2 <u>PLANTEOS PREVIOS</u>

Respecto del planteo de nulidad de la audiencia de debate efectuado por la defensa del imputado Roberto Heriberto Albornoz por considerar que su defendido se encuentra impedido de ejercer un derecho de defensa eficaz y eficiente, toda vez que su suerte procesal dependería de la participación de personas que no estuvieron en el debate por cuestiones de salud, o porque no fueron habidas, cabe tener presente que la circunstancia aludida en nada impide el juzgamiento con relación a Roberto Heriberto Albornoz, a quien se le imputan hechos en virtud de la conducta individual que asumió en un determinado momento del *iter criminis,* según se desprende de la audiencia de debate.

Los hechos por los cuales Roberto Heriberto Albornoz fue juzgado en audiencia de debate oral y pública son absolutamente independientes de aquellos cuya realización se les endilga a los demás imputados, no logrando visualizar el Tribunal de qué manera las ausencias antes mencionadas podrían haber entorpecido o menoscabado el ejercicio del derecho de defensa en juicio. Ello en tanto que si bien su juzgamiento se efectuó en calidad de autor mediato en función de un aparato organizado de poder, tal circunstancia no desplaza el hecho de que su juzgamiento se realizó en función de su responsabilidad subjetiva en los hechos materia de la causa.

Asimismo tampoco se vislumbran obstáculos técnicos que impidan realizar un debate oral a pesar de haber sido separado alguno de los imputados en tanto el código de rito permite expresamente continuar con el proceso en relación a los restantes imputados (Artículo 365 del C.P.P.N.).

3 DECLARACION DEL IMPUTADO

Impuesto de sus facultades constitucionales el imputado Roberto Heriberto Albornoz manifestó que no declararía en la audiencia. No obstante, agregó que no tenía qué declarar, que no es más que un chivo expiatorio. También señaló que no tenía qué decir porque es un hombre intachable que demuestra su conducta intachable con su comportamiento a lo largo de ocho años de prisión. Dijo asimismo que no sabía quienes eran Aguirre y Weiss y que no sabía qué estaba haciendo el día del hecho. Finalmente indicó que no ha cometido los delitos por los que se lo acusa.-

4 DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS EN LA AUDIENCIA

USO OFICIAL

4.1 LIANA CECILIA AGUIRRE

Dice que es la hija de Juan Carlos Aguirre. Que siempre supieron que su padre había fallecido el 12 de julio de 1976. Que los diarios decían que murieron en un enfrentamiento y que su padre era integrante de la organización Montoneros. Que la familia se enteró por los diarios unos días después de su muerte y que tanto ella como el resto de su familia estaban viviendo en casa de sus abuelos maternos. Que su madre les contó que al padre lo habían matado y de allí al advenimiento de la democracia nunca más se lo nombró en la familia. Que ese fue el motivo por el que ella, sus hermanos y el resto de la familia decidieron reconstruir su pasado, incluso judicialmente. Que se comunicó con la CONADEP y allí le comunicaron del hecho y le ofrecieron contactarse con Mariana Tello, hija de la otra victima del hecho en el que había sido asesinado su padre. Que allí también lo conoció al padre de Mariana Tello y que saber que su papá fue muerto en la casa de calle Las Piedras al 700 les dio una gran tranquilidad porque supieron que él estuvo secuestrado. Dijo que Mariana Tello le contó que al cuerpo de su madre lo habían localizado y que Carlos Tello le contó que cuando el padre de Margarita logró recuperar el cadáver de su hija, al presenciar la exhumación pudo ver que había un cadáver de un hombre junto al de su hija;

que en principio pensó que era el de Carlos Tello pero un gendarme le dijo que no era, que a él lo estaban buscando. Supo que si bien al cementerio del Norte ingresaron el día 12 de julio de 1976 en horas de la siesta dos cuerpos identificados como NN, al momento de la exhumación identificaron que la mujer era Margarita Weiss. Que con Pablo Bassel se contactó y supo que se estaba haciendo una investigación sobre las personas enterradas en el cementerio del Norte. Expresó que en julio del 2005 vino de paseo a Tucumán para ver el domicilio de calle Las Piedras. Que a la siesta entró a lo que cree fue una carnicería en la esquina del domicilio de los hechos y no le supieron decir nada, que al frente, de la esquina de la tercera casa salía un abogado y le dijo que no sabía nada pero que hablen con una Sra. de la cuadra que era una "conventillera" y que seguro ella sabía algo. Que habló con esa señora detrás de una reja y ella le recordó lo que llamó como un enfrentamiento, dijo que conocía a la familia Tello, que eran muy reservados. Que le dijo que se hizo un operativo y que Margarita estaba en la puerta y que cuando le dieron la voz de alto, ella no hizo caso por lo que uno la barrió con una ametralladora. Dijo que después subieron a otra gente al camión. Dijo la testigo Liana Cecilia Aguirre que en agosto de 2005 hizo, con todos esos datos, la denuncia en Goya, ante el fiscal Flavio Ferrini y él la elevó a Tucumán y así se inició la causa. Dijo que en noviembre de 2009 le avisaron que se ordenó la exhumación, del lugar donde estaría enterrado su padre, que se hicieron pruebas sobre los restos de ADN y el examen por comparación de datos dio positivo. Dijo que en febrero del año pasado ella, su madre y sus tres hermanos exhumaron los restos de su papá y lo llevaron a Goya, hicieron una ceremonia y lo sepultaron. Dijo que son 4 hermanos, Laura, ella, Clarisa y José. Que al momento de los hechos tenía 5 años. Que su familia se enteró de los hechos pocos días después en casa de sus abuelos en Goya. Que fueron a avisarle a su mamá y que de golpe se armó un revuelo en su casa, y su mamá les dijo que a su papá lo habían matado unas personas que pensaban distinto que él. Dijo que a la época de los hechos su familia no hizo ninguna gestión para recuperar el cuerpo porque tenían mucho miedo, que en octubre o noviembre de 2004 se contactó con Mariana Tello que fue el hilo conductor de la presente causa junto con su padre Carlos Tello. Dijo que de su padre recuerda muy poco. Que cuando vivía en Tucumán vivían en la periferia en

una casa muy humilde, que recuerda que allí hubo un allanamiento y que su papá pudo escapar. Que recuerda que se metieron en la casa y que le hacían preguntas a su mamá que estaba embarazada. Agrega que si bien ella no tiene muchos recuerdos quienes lo recuerdan lo hacen como muy buena persona, muy religioso, que estudiaba ingeniería química, que estaba en acción católica y que le gustaba el folclore. Por ultimo dijo que los militares son responsables no solo de su muerte sino también de un silencio impuesto a toda su familia porque lo contrario implicaba poner en riesgo la vida y que el hermano y la esposa de su papá también están desaparecidos.

4.2 MARIANA TELLO

Dijo ser profesora universitaria y empleada pública. Que lo que va a contar lo sabe a partir de mucha gente que la ha ayudado a reconstruir su historia, especialmente su abuelo porque ella era muy chica. Dijo que el día 12 de julio (1976) al mediodía, a las 13.30 horas, su madre volvía con ella de buscarla a la escuela, que al llegar cerca de su casa vio un operativo y su madre quiso protegerla y retrocedió cubriéndola con su puerta y que fue barrida con una ráfaga de una ametralladora. Que debe haber quedado tirada en la vereda ya que ella tenía 9 meses de edad. Dijo que luego del hecho hay como un agujero negro, que hay una versión que ella fue recogida por unos vecinos, otros que la llevaron a un hospital. Que lo claro es que luego fue a parar con una pareja de policías con la que estuvo cerca de unos dos meses y que era un policía del operativo. Dijo que luego la devolvieron a sus abuelos. Que nunca supo como se llamaba esa gente que la tuvo como unos dos meses pero que supo que eran policías de la provincia, que al devolvérselas a los abuelos le dijeron que era una nena que les había dado muchos problemas, muy molesta y siempre estaba enferma por lo que les cobraron los medicamentos que habían gastado en ella. Sobre el secuestro de su abuela, su tía abuela y su tío dijo creer que fue en jefatura de policía, que ellas estuvieron una o dos noches en ese lugar y que a su tío lo separaron y lo llevaron a otro lugar. Que a ellas luego las llevan a otro lugar donde también había guardias mujeres, que era como un lugar de presos comunes. Que cuando fueron llevadas a jefatura su abuelo con un hermano de él las

USO OFICIAL

buscaron allí y allí les dijeron que no sabían nada de ellas pero al salir vio su auto, volvió, dijo eso y le informan que si, que su abuela y su tía estaban allí. Que mientras pasaba todo eso sus tíos y su abuela no sabían nada de ella salvo que en el lugar de detención dijeron que a la niña la tenían unos policías. Que su familia inició un trámite ante Manlio Martínez, Juez Federal del momento, para que entreguen el cuerpo de su madre, la devuelvan a ella y les devuelvan la casa. Extraoficialmente con los contactos que tenía su familia también la buscaron. Dijo que luego de dos meses de ir y venir entre Tucumán y Jujuy la encontraron. Con relación a la casa donde habitaba su madre quedó siendo durante 4 años una ratonera como la llamaban. Que la tomaron para seguir secuestrando, que de la casa se robaron todo, hasta los inodoros. Que su abuela hizo una lista de lo que había en la casa y que le dio mucha pena verla. Que con su padre se reencontró en 1984, no recuerda bien cuando y que la casa de calle Las Piedras había sido comprada por su familia. Que se crió con sus abuelos en Jujuy luego de que la devolvieron. Dijo que la pareja de policías apareció como un año después por Jujuy para visitarla y para ver qué hacía ella, que repitieron los problemas que ella les había dado y que fue un momento tenso y que su abuelo les preguntó para qué fueron. Que nunca supieron si era para intimidar o por otro motivo. Dijo que hasta los 5 años recuerda en su casa a un policía porque su papá estaba prófugo. Que antes declaró en CONADEP pero no públicamente. Que quiere decir que si bien no puede decir que está feliz le hace muy bien pensar que en este lugar podrá hacerse justicia.

4.3 JUANA ISABEL RÍOS

Dijo ser modista y domiciliarse en calle Las Piedras 710, que vive allí hace 48 años. Ante la pregunta del Sr. Fiscal General sobre si recuerda un tiroteo el 12 de Julio de 1976 dijo que era un día que la policía cerró la calle Ayacucho y Chacabuco, que salieron a mirar y les decían que se escondan en las casas. Que vio una mujer con una chiquita que la arrojó a la vereda y que forcejeó con un policía y que otro le disparó, que los policías disparaban, que iban por los techos. Dijo que eran policías porque estaban uniformados con uniformes de la policía de la provincia de Tucumán. Que el hecho fue como a

horas 10.30 u 11 de la mañana. Que después de los tiros se metió en la casa que en el lugar del hecho quedaron guardias como durante dos meses. Que afuera del edificio o del departamento donde fue el hecho había policías durante el tiempo que ha mencionado antes. Dijo que no vio cosas ni personas que la policía haya sacado del domicilio pero lo que si vio fue gente que allí en el operativo disparó por los techos. Dijo que a los habitantes de ese departamento no los conoció salvo de ver a la mujer con la niña o haciendo las compras. Escuchó decir que el marido de la señora muerta era médico. Que ella forcejeaba por el arma con el policía y que otro la mató, no sabe si tiró para matarla pero la mató. Estima que eran muchos policías, unos veinte, muchos. Dijo que los otros vecinos que puedan haber visto el hecho o se murieron o ya se fueron. Dijo que al hecho lo vio de frente. Ante la pregunta del Sr. Defensor Publico Oficial Ciro Vicente Lo Pinto sobre quién la buscó para que se apersone a declarar dijo que cuando vivía en calle Las Piedras 707 hace unos años cayó una señorita muy linda y le dijo que mataron a una señora que estaba con su chiquita y que ella le dijo ser esa chiquita. Supone que fue ella quien la mencionó y por eso la convocaron. Ante la manifestación del Sr. Defensor Publico Oficial sobre la existencia de una discordancia entre los dichos de la testigo y lo que consta en el expediente, en el cual dice que en el operativo había militares y no policías la mujer distingue que los uniformes de los policías son azules y los de los militares verdes y que ella vio uniformados azules, que por eso dice que eran policías. Dijo creer que considera que había otros testigos que vivían en la cuadra pero que se han muerto o se han ido y aclara que vio todo desde la ventana de su casa. Dijo que nunca denunció el hecho. El Sr. Defensor Publico Oficial Dr. Lo Pinto le pregunta a la testigo sobre su conversación de hace unos años con la señorita que dijo ser hija de la víctima. Contó nuevamente que la victima forcejeaba con personal que había ido a hacer el procedimiento, y que otro la mató. Que a la chiquita la dejó en el piso y ahí la barrió el otro. Que los móviles del operativo eran de color azul. Dijo que luego de baleada la señora la gente que vivía en el departamento se fue por los techos, que no vio que sacaran a nadie. El Sr. Fiscal General pregunta si también había civiles y la testigo dijo que si, que no escuchó más tiros luego de cerrar la ventana. Dijo que días después no leyó nada del incidente. El Sr. Juez de Cámara Dr. Gabriel Eduardo Casas le

USO OFICIAL

pregunta si en esa época vivía en calle Las Piedras 707 y ella dijo que sí.

4.4 CARLOS GUSTAVO TELLO

Dijo llamarse Carlos Gustavo Tello y que es docente. Que Margarita Azize Weiss fue su primera esposa y que la conoció en Mendoza, de donde era oriunda. Que él en Mendoza estaba en el gobierno de Martínez Vaca dentro del Ministerio de Gobierno como asesor. Que ya había sido detenido durante el gobierno de Lanusse y que el 25 de mayo del 73 fue amnistiado. Que a partir de allí continuó con su actividad política en la juventud peronista. Dijo que Margarita era delegada en el Centro Cívico de Mendoza, que participaba en un Grupo de Teatro del Gobierno de Mendoza y que estudiaba arquitectura. Que Federico Gustavo Suárez, una persona desaparecida en la época es la que los presentó. Que el día antes de casarse en Mendoza con Margarita lo vuelven a detener por repartir panfletos y que al salir en libertad tres días después pudieron casarse. Dijo que en el Registro Civil arrancaron el folio donde constaba el acta de casamiento para extraer los datos de su esposa y que ante tantos problemas que tenían deciden irse y así es que llegan a Tucumán, lugar en el que se estaba desarrollando el Operativo Independencia. Que se instalaron en calle Las Piedras y al poco tiempo vieron un par de personajes sospechosos dando vueltas por la calle y pensaron que era una vigilancia relacionada con la muerte de un abogado de la cuadra un tiempo antes. Dijo que al volver del trabajo a la noche fue al almacén y que lo notó raro al vendedor. Que al llegar a su departamento vio a un militar o policía vestido de civil que al verlo le apuntó con un arma y el pudo trabarle la puerta y salir corriendo por calle Las Piedras, y que al doblar por calle Chacabuco le empezó a disparar. Como eran las 20 hs. había mucha gente y el pudo “zafar”, no podía creer lo que sucedía. Dijo que al otro día intentó recuperar a su hija, que fue a una parroquia en la que la dejaban como guardería y que allí le dijeron que no sabían nada de la niña. En los días siguientes vio en los diarios que daban por muerta a su compañera y no decían nada de su hija. Que inmediatamente les mandó un telegrama a sus suegros que estaban en Jujuy diciéndoles que vinieran que había pasado algo grave. Que de Jujuy se vinieron su suegra, su cuñado y la hermana de su suegra y que a ellos los

detuvieron. Que a eso lo conoce porque ellos se lo contaron. Agregó que a partir de ese momento tuvo que ir a vivir adonde lo "pillaba" la noche, que se consiguió una bicicleta y que con un amigo anduvo escapando de la represión durmiendo en cualquier parte. Que eso duró como seis o siete meses, siempre con el temor de que lo identificaran y lo detuvieran. Dijo que incluso en algún momento publicaron afiches con su fotografía. Que finalmente pudo animarse a salir a la superficie, a dejar la huída permanente. Relató que así comenzó a trabajar en la construcción y en las cosechas, siempre trabajando en negro, sin figurar en ningún libro por temor a que lo detectaran, trabajando en lugares distantes. Expresó su agradecimiento a toda la gente de Tucumán que lo ayudó, cuando vivía en villas o pensiones e iba gente a preguntar por él y no decían nada y le avisaban a él. Que lo mismo pasaba cuando había razzias u operativos, que la gente le avisaba para que se fuera. Relató que estuvo viviendo en esas condiciones desde el 76 al 84, y agradece que nadie lo haya marcado con el dedo, aunque también hubo gente que hacía eso. Señaló que en Tucumán son pocos los sobrevivientes porque aquí se implementó un sistema de campos de concentración y de tortura y los tucumanos fueron los conejillos de indias. Que su compañera murió dignamente porque no se dejó apresar. Que también reivindica a su suegro por todo el esfuerzo que hizo por dar con hija y su esposa cuando innumerables veces fue a buscar a Zimmermann a la jefatura de policía. Dijo que al momento del hecho su hija tenía nueve meses, que ella, sus suegros y la familia de éstos durante años fueron rehenes de él, vivían amenazados, primero con que si aparecía les devolvían la nieta, luego de aparecida la nieta con el temor a que volviera él. Que se reprimió de ver a su hija durante nueve años por temor a perjudicar a su hija o a los familiares de su compañera. Expresó que lo más admirable de todo es que nunca le hicieron ninguna causa judicial, que eso lo sorprendió muchísimo. Que en Mendoza el Juez Jaime Smart le hizo una parodia de juicio. Que no pudo ir al entierro de sus padres porque en los velorios lo esperaban a él. Relató que de la vida de su hija solo conocía retazos, poca información. Con relación al trámite de entrega del cadáver por parte de Carlos Weiss dijo que todos los días lo esperaba a Zimmermann hasta que con el juez Manlio Martínez se hizo el trámite. Dijo que los cadáveres estaban apilados, su suegro creyó que un cadáver de bigotes junto al de su hija era él

USO OFICIAL

pero le dijeron que no, ya que el mismo estaba escapado, que ya lo iban a agarrar. El Sr. Fiscal General le preguntó por lo que encontró cuando abrió el portón de su domicilio, recordó que era un tipo robusto, no muy alto, de civil que desenfunda la pistola, que no tiene más detalles porque fueron unos segundos. Explicó que a la casa la había comprado su esposa y él y que su suegro logró recuperarla aunque la casa fue desmantelada por completo, que hasta le arrancaron las cañerías, los artefactos del baño, que no sabe si lo hicieron por saña o por robo, o como botín de guerra. Su suegro recuperó el departamento y lo vendió. Explicó que su cuñado padeció la venida a Tucumán porque fue secuestrado sin tener ninguna militancia y que a partir de ese hecho perdieron prácticamente todo contacto con él, que lo quiere mucho pero que no sabe dónde está porque cortó todo contacto con su familia. Dijo que conoció a Juan Carlos Aguirre en Trelew, cuando estaba allí detenido como preso político. Que entabló una amistad especial con él, quien como el declarante y su esposa se habían llegado a Tucumán por problemas que tenía en Corrientes. Relató que Aguirre fue un militante muy comprometido, que a pesar de tener una familia muy numerosa siempre intentó ayudar a sus compañeros, que en Santa Fe estudiaba en la universidad y participaba de una agrupación llamada Ateneo, una agrupación católica. Explicó el testigo que proviene de una familia católica y que él y muchos militantes de la época formaban parte de grupos católicos porque era una época en la que la Iglesia cobijaba mucho progresismo, los curas del tercer mundo y que muchos militantes venían de esa extracción, movimientos juveniles de extracción católica. Ante la pregunta del Sr. Fiscal General sobre si en el departamento de calle Las Piedras acostumbraban a hacer reuniones dijo que no, que trataban de no hacer reuniones en casa de compañeros para no involucrar a sus familias, que en general se reunían simplemente para acordar trabajar, que no tenían lugar para grandes debates porque la situación no lo permitía. Expresó que según su conocimiento no había armas ni explosivos en el lugar y menos porque allí vivía una niña. Especula que Aguirre no estaba en la casa y cree que Aguirre puede haber pasado ocasionalmente por allí e intervenido para que no capturen a Margarita. De Margarita dijo recordar su compromiso social, tanto en Mendoza, como en Tucumán. Explicó que ella siempre se identificó con los más humildes, con los más desprotegidos. Aclaró que ella

no venía de un grupo católico pero que compartían el mismo sentimiento por ayudar a los más necesitados. Dijo que entre los delegados de ATE dejó un gran recuerdo. Que era una persona muy integra, que movilizaba cuando había que movilizar en la Casa de Gobierno dónde trabajaba. Expresó que ella era muy inteligente y que cuando la matan justamente estaba trabajando en un estudio de arquitectura de calle Muñecas, que por eso dejaba a Mariana en la guardería de la parroquia con las monjas. Dijo que era muy cerebral, muy detallista en todas sus cosas. Recuerda que cuando quedó embarazada, más allá de las situaciones de tensión que vivían en Mendoza la alegría fue enorme. Señaló que su tiempo con Margarita fue muy corto, que por suerte de ese vínculo le quedó una hija con el compromiso y con los mismos ideales que tenían sus padres. Por ultimo el Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Jaime Díaz Gavier le preguntó si en Mendoza lo alojó a Aguirre y el testigo dijo que no, que en su casa no se hacían reuniones de compañeros.

USO OFICIAL

4.5 JULIO CÉSAR GONZÁLEZ

El testigo dijo ser docente. Conoció a las víctimas de la causa. A Juan Carlos Aguirre lo conoció muy poco, a Margarita Weiss y a su esposo mucho más. Dijo que aproximadamente en mayo del 75 trabajaba en el sur, en Bella Vista y surgían versiones sobre lo que luego fue la venta del Ingenio Bella Vista. Dijo que él militaba en la agrupación Montoneros y en la agrupación sindical de Bella Vista. Que en ese contexto surgieron en el lugar muchas actividades vinculadas con la oposición a la venta del ingenio y la preocupación por la desocupación. Así a mediados del año 75 conoció a Margarita Weiss y a Carlos Tello. De Margarita recuerda su seriedad e inteligencia, su capacidad para las tareas organizativas y su calidad humana. Recordó que en ese momento Margarita estaba embarazada y el contexto en Tucumán era muy complicado, era difícil moverse por la provincia con el Operativo Independencia, había controles permanentes del ejército para cualquier actividad. En septiembre, el 21, a través de Carlos Tello se enteró del nacimiento de Mariana. Dijo también recordar los cuidados que tenía con su niña. Relató que a partir del golpe de estado empieza la relación entre los golpistas y determinados grupos económicos y la novedad desde ese momento

es que el Ingenio Fronterita se iba a hacer cargo del Bella Vista en el que solo se iba a producir alcohol. En ese marco se hicieron distintas actividades, panfletos que marcaban la relación entre la dictadura y los grupos económicos que resultaban beneficiados. Indicó que al grupo económico involucrado lo que le interesaba no era el ingenio sino las tierras de las que era propietario, alrededor de 13.000 hectáreas. Aclaró que él era mucho menor que Margarita, y señaló que se dispusieron casas para los hijos de las compañeras con hijas. No fue el caso de Margarita pero que así se ayudó a muchas mujeres. Manifestó que el malestar con Fronterita se iba acrecentando y que Montoneros hizo una serie de panfleteadas que dieron muy buen resultado porque lograron poner de pie a la comunidad como había ocurrido con los levantamientos en los ingenios en 1966. Señaló que en general las ventas de los ingenios estuvieron vinculadas con la apropiación de tierras. En ese contexto conoció a Margarita y a Carlos, en la zona de Bella Vista y luego en la zona de capital, sobre todo en este ultimo lugar por razones de seguridad. A partir de mayo todo se puso muy feo y se dio mucha prioridad a las compañeras con hijos. Agregó que recuerda la enorme preocupación de Aguirre por sus hijas. Que en mayo o junio del 76 su familia viaja por lo difícil de la situación y para él era terrible soportar no estar con sus hijas. Dijo que a Margarita no la conoció por mucho tiempo pero lo que en ese poco tiempo la conoció le sirvió para saber su vida familiar. Recordó a otra compañera, a Rosita Quinteros. Explicó que la comunidad acompañaba muchísimo a pesar del terror que había. Que las viejas peronistas ayudaban mucho. Recordó que los relatos de los que habían estado en Jefatura eran tremendos. Indicó que el lugar en el que él y sus compañeros vivían era la calle, que era muy difícil quedarse mucho tiempo en un mismo lugar y en el marco organizativo de resistencia a la opresión dijo que los encuentros se hacían entre las cañas. Que en Bella Vista conoció a Carlos Tello con quien hablaba de Margarita y de su niña. Dijo que Carlos hoy sigue siendo su amigo. Relató que a principios de julio se acercó al lugar en el que estaban un compañero que venía de Córdoba que era médico y no recuerda su nombre. Dijo que el 12 de julio, el día del asesinato a la noche, a las dos de la mañana llegó Carlos Tello y le contó que intentó llegar a su casa y no pudo, le contó que Margarita puso su cuerpo para proteger a Mariana y que la mataron en la

calle. Que en La Gaceta se dio otra versión, y que finalmente tuvo una tercera versión de Juan Martín quien le dijo que en esa situación habían muerto Margarita, Aguirre y una tercera persona, una compañera de apellido Graciela Mucariello, aunque contó que el testigo hablando con Carlos Tello pudo concluir que no era ella, y agregó que con la pareja en realidad vivía otra chica, de apellido López, que no muere en el hecho, que se va a Buenos Aires y que recién muere en 1978. Relató que hace unos tres años lo convocaron del EAAF (Equipo Argentino de Antropología Forense) para que cuente de la morfología de sus compañeros y que en ese marco surgió el tema de calle Las Piedras. Que si bien se entendía que a la morgue habían llevado a Margarita y a Aguirre faltaban pruebas de ADN. Dijo que a Aguirre le decían Yacaré no solo por el lugar de procedencia, sino por una dificultad en los brazos que contribuyó en la identificación de sus restos. Indicó que en calle Las Piedras por varias versiones pudo concluir que entre el personal del ejército y de la policía que participó en el hecho estaba González Naya. Dijo que el Grupo Minetti tendría que estar en el juicio, que ellos seguramente saben mucho. Relató que sacaron afiches con su foto y las de otros que decían "buscados". Expresó que esos fueron los últimos montoneros y que ponían los afiches en palos de luz, en eucaliptos. Explicó que nunca se fue de la provincia, y que tanto él como Carlos (Tello) y muchos otros lograron ubicarse laboralmente. Dijo que fue una etapa muy violenta y que la actitud de ellos fue de resistencia a la opresión. Ante la pregunta del Sr. Fiscal General sobre si pasó por el domicilio de calle Las Piedras después del hecho el testigo respondió negativamente y agregó que nunca conoció ese domicilio. El Fiscal General le preguntó por la versión de la tercera víctima de Juan Martín y el testigo dijo que la muerte de la Sra. Muscariello fue posterior y que sus características físicas no coinciden con las de López, la mujer que vivía con Carlos y Margarita. Indicó que en los primeros días de julio fue secuestrado un compañero de apellido Lucero que fue compañero de López, quien estaba embarazada de Lucero según se ha sabido recientemente. Por ultimo expresó que Margarita tenía un alias que era "Perla", que también le decían "Turca"; de Aguirre dijo recordar el apodo "Yacaré".

USO OFICIAL

4.6 OSCAR SEGUNDO HOLMQUIST

Dijo el testigo que trabaja en el Ente Provincial de Energía, que es tesorero de esa repartición. Relató que conoció a Margarita, estimó que en septiembre del 75. Dijo que la conoció poco, que era una compañera oriunda de Mendoza con militancia sindical en esa provincia y luego en Montoneros. Contó que Perla, como la conocía, trabajaba en el área logística. Dijo que no conoció el domicilio de calle Las Piedras y que en junio del 74 aproximadamente debe haber llegado Aguirre "el yacaré" como le decían a Tucumán. Que llegó a una reunión de la juventud peronista y que estaba asignado al este de la provincia, responsable en el ámbito sindical del sector azucarero de la juventud peronista. Dijo que tomó conocimiento del hecho un par de días después por un tal Mario, de quien luego supo que se llamaba Mario Soria. Expresó tener otra versión, la relatada por su madre; que cuando secuestraron a su hermano su mamá con su abogada, Ana Cristina Robles, caminando por calle Las Piedras en dirección al Juzgado Federal, lugar al que se dirigían a interponer un recurso de habeas corpus vieron a González Naya en el operativo de calle Las Piedras al 700 y que vio que fueron ultimadas dos compañeras a las que llevaban de los cabellos. Agregó que su madre -Irma Herminia Gómez de Holmquist- falleció hace dos años. Contó que el 17 de agosto de 1974 lo fueron a buscar del domicilio de su padre pero que lo detuvieron el 10 de enero de 1975, de la casa donde vivía con su esposa; que debajo de su cama pusieron material del ERP (revistas y una bandera) y que un de ellos era De Cándido, que le quedó grabado el timbre de su voz y su tono que no era tucumano. Relató que durante su detención en Jefatura fue la primera vez que vio una persona torturada, se llamaba López y era de la provincia de Entre Ríos. Dijo que lo liberaron por diputados que intercedieron por él, que estuvo 10 días detenido y que Albornoz le dijo que "vos tenés un pie en la tierra y otro en el cielo, es la última vez que te agarramos y salís para contar el cuento".

4.7 FERNANDO JOSÉ SOSA PADILLA

El testigo dijo ser empleado del SIPROSA de la Provincia de Tucumán. Que a Juan Carlos Aguirre lo conoció en fines de septiembre, comienzos de

octubre de 1973. El testigo contó que pertenecía a la JUP y en ese marco fue a Salta cuando era gobernador Ragone a preparar un encuentro estudiantil que se haría en enero/febrero de 1974. Que al concurrir a un local sindical en Salta lo conoció a Aguirre, quien se comprometió a hablar con Bavio, funcionario del gobierno de Ragone, para concretar un encuentro con el gobernador. Relató que posteriormente tuvo un nuevo contacto con Aguirre cuando a partir de 1974 crece el control represivo en el país, lo encontró en Tucumán. Dijo que Aguirre estaba de paso en Tucumán y fue a fines de mayo de 1974 y que luego a mediados de septiembre de 1974 le entregó dos equipos de comunicaciones puesto que él iba a instalarse en la zona del este de la provincia para atender y ayudar a la organización y para la movilización de los trabajadores de la industria azucarera. Relató que el 16/10/74 fue detenido, primero en la Comisaría III y luego en la Brigada de Investigaciones; que en ese momento fue torturado por, entre otros, Albornoz. Luego lo trasladaron a Villa Urquiza y luego al Penal de Rawson, y que estando en Rawson toma conocimiento de la triste muerte del defensor Dr. Pisarello, y que unos días después supo de la muerte de Aguirre y de Margarita por los diarios y por los comunicados de la V Brigada y por el IIIer Cuerpo del Ejército. Dijo que en la cárcel estaba incomunicado y que tanto él y como quienes estaban allí no podían a ciencia cierta saber si sus compañeros habían muerto en un enfrentamiento, o si habían sido torturados y muertos o si se había fraguado un enfrentamiento. Sobre esto último agregó que era común que se fraguaran enfrentamientos como lo demuestra el hecho de que las bajas siempre eran de un solo lado, a las fuerzas de seguridad no les pasaba nada. Relató que en el año 76 el lugar de Aguirre para organizar a los trabajadores tucumanos era el este de la provincia. Que la gente se pregunta cómo cayeron las víctimas en la misma cuadra en la que murió el Dr. Pisarello. Dijo que para comprender hay que atender al contexto. Al respecto destacó que el antecedente del proceder de los represores tuvo como antecedente al proceder de la guerra contrarrevolucionaria en Argelia, allí ya estaba la secuencia secuestro, tortura intensa e indefinida y desaparición. Que la película de Montecorvo muestra claramente la estrategia de los paracaidistas franceses para exterminar a la resistencia argelina. Cuando De Gaulle da la independencia a Argelia los paracaidistas franceses constituyeron

USO OFICIAL

un grupo que atentó contra la vida de De Gaulle. Esa doctrina aplicada en los 60' se aplicó acá con la ayuda de Aufranc y personajes de la Iglesia como monseñor Fraguaro. Explicó que en esa época en Tucumán había que vivir en la clandestinidad porque no había otra opción ya que había una guerra, pero no una guerra de fuerzas de seguridad contra subversivos sino fuerzas de seguridad contra todo el pueblo argentino. Dijo que en esas condiciones fue que "Yacaré" y Margarita murieron en una calle de la ciudad de Tucumán, muerte que se enmarca en esa brutal represión que se ejerció contra el pueblo argentino. Que aún si hubiera sido un estado real de guerra hay normas internacionales como las de Ginebra que la regulan, y aquí nada de eso existió. Dijo el testigo que no conocía a Margarita porque cuando ella estaba en Tucumán él ya estaba detenido. Reiteró que Albornoz fue quien el 2 de diciembre del 74' fue quien lo torturó con cadenas, tirándole perros, amenazándolo con matarlo fue también quien le pateó la cara y le dijo que no iba a salir vivo de ahí. Finalmente expresó su agradecimiento en haber podido brindar su testimonio y expresó su recuerdo a los compañeros "Yacaré" y Margarita y los treinta mil desaparecidos.

4.8 HUGO AGUSTÍN SANCHEZ

El testigo dijo ser técnico y que trabaja en mantenimiento de ascensores. Contó que conoció a Aguirre y a Weiss. Que a Juan Carlos Aguirre lo conoció en 1974, cuando estaba trabajando en el área en la que se desenvolvía y que a partir de allí tuvo un trato bastante permanente con él. Con relación a la campañera Margarita dijo que solía verla con frecuencia. Recordó que a Aguirre le decían "Yacaré", calcula que porque era correntino. Explicó que usaban alias por seguridad y que a Margarita la conocía como "Teresita". Dijo que de la muerte de ambos compañeros se entera por los diarios porque cuando ocurrió él ya no estaba en la provincia. Dijo que solo los conocía en esa época por sus apodos y que no conoció la casa de calle Las Piedras. Agregó que a Carlos Tello lo conoció. Expresó que la compañera trabajaba en el área logística, pero explica que entre los compañeros por seguridad trataban de no reunirse mucho y que con "Yacaré" compartió un proyecto político de cambio profundo en el país con el apoyo a los

trabajadores, acción que a partir de 1975 tuvieron que hacerla con muchísimo cuidado porque vivían amenazados.

4.9 ANA CRISTINA ROBLES

La testigo reconoció haber sido la abogada de la Sra. Irma Herminia Gómez de Holmquist y haber presentado diversos habeas corpus por personas desaparecidas pero expresó desconocer el hecho relatado por el Sr. Oscar Segundo Holmquist al brindar su testimonio en la presente causa.

4.10 ALICIA BEATRIZ BENEDI

Dijo ser docente jubilada y esposa de Juan Carlos Aguirre. Preguntada por el Sr. Fiscal General dijo que tuvo una relación con la víctima desde adolescentes, que estuvieron 7 años de novios y después se casaron. Que estudiaban juntos en Santa Fe, que tuvieron dos hijas, luego antes de la tercera fueron ambos detenidos. Agregó que fueron a vivir primero a Salta y luego a Tucumán y que estando embarazada de José lo tuvo en Goya y volvió a Tucumán, lugar en el que la vivienda fue allanada, su esposo logró huir. Luego se volvieron a Goya porque no tenían dónde vivir. Que luego se vieron en dos oportunidades, en la última ambos iban a volver a Tucumán pero en Santa Fe se enteraron que la casa donde iban a vivir había sido allanada y se volvieron a Goya. Se separaron y ella habló con él el 11 de julio y luego la última noticia que tuvo de él fue cuando por radio le habían contado -un vecino- a su padre de su fallecimiento. Con relación a las gestiones que hizo al enterarse de la muerte de su marido explica que en ese momento no hizo nada porque ella y su familia consideraron que sería riesgoso, no reclamaron el cuerpo ni hicieron nada, al respecto precisó que ella estaba con sus hijas a cargo. Luego, cuando pudo hacerlo, denunció ante organismos de derechos humanos. Con relación al cadáver explicó que su hija, abogada, hizo trámites al respecto, tomando contacto con la hija de Margarita. Agregó que se hicieron pruebas de ADN que certificaron la identidad de los restos. Del hecho se enteró que había muerto en un enfrentamiento según lo que decían recortes de diario. Aclaró que en los diarios recuerda que se mencionaron a

USO OFICIAL

varios nombres pero que muchos de esos nombres eran de personas que en realidad habían fallecido antes. Con relación al vecino de su papá que escucho de la muerte de Juan Carlos no recuerda qué radio era, pero agrega que corroboró la noticia por diarios de la época. Seguidamente la testigo a instancias del Sr. Fiscal General reconoce la documentación de autos relativa a las denuncias que realizó. Por último la testigo destacó que agradece especialmente a su hija Liana por todo lo que hizo para posibilitar el presente juicio.

4.11 JUAN CARLOS CLEMENTE

Dijo ser comerciante, tener una cantina en un colegio. Con relación a la documentación que aportara en la causa "Jefatura de Policía", específicamente a la fs. 32/34, 96, 102, 127 y 129/vta. el testigo reconoció la documentación. Preguntado por el Sr. Fiscal General con relación a la lista obrante a fs. 34, número 97 en la que figura Juan Carlos Aguirre, dijo no recordarlo ni por su nombre, ni por su apodo "Yacaré". Con relación a un acta del 22/07/76 de entrega del cadáver de Margarita Weiss a su padre -fs. 102- tampoco dijo recordarla ni por su nombre, ni por su apodo "Perla", ni a su padre Carlos Tello. Luego el Sr. Fiscal General mencionó un oficio del Juez Federal al jefe de policía que da un pase a Servicios Confidenciales -fs. 96 y 129/vta- y la fs. 127 de entrega del cadáver de la víctima al Sr. Sarmiento de una funeraria. Concretamente se le preguntó al testigo si recordaba quién en ese momento estaba a cargo de confidenciales. El testigo dijo que Albornoz según pudo constatarlo al llegar detenido a Jefatura en agosto del 76. Agregó que Albornoz en Jefatura decidía el destino de todos los que estaban allí. Con relación a González Naya lo individualizó como un asesor militar que prestaba servicios en confidenciales, dijo que estaba todo el día allí. Preguntado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Carlos Enrique Jiménez Montilla sobre cuando ingresó a Jefatura el testigo dijo que el día del niño, el 2 o 4 de agosto. Agregó que en el curso de su cautiverio no escuchó nada sobre las víctimas de la causa y que luego, al hacerse de la documentación que oportunamente entregó, no reviso los nombres.

4.12 AZEZE ESBER DE WEISS

La testigo dijo ser la madre de un de las víctimas (Margarita Weiss). Sobre como se enteró de la muerte de su hija dijo que cuando estaba en la escuela enseñando, llegó su hermana y su hijo diciendo que Azizita había sufrido un grave accidente y que tenían que ir urgente a Tucumán. Desde la escuela partieron a Tucumán y fueron a la casa de calle Las Piedras al 700. Contó que le dijo a su hermana "esperame en el auto" y se bajó con su hijo, llamaron a la puerta y una personas uniformadas les preguntaron quienes eran y luego de que se identificaran les pidieron los documentos, les taparon la cabeza con la ropa que tenían y los llevaron hasta la calle. Dijo no saber si eran del ejercito o de la policía y que al salir le preguntaron esos uniformados a su hermana quien era, le taparon la cara y los subieron a los tres a auto. No recuerda el auto, dieron vueltas un buen rato, en ese trayecto recuerda algo muy importante, preguntó qué pasó con su hija y la chiquita y le dijeron *"su hija está muerta, cállese su porquería, a la chiquita la tienen los montoneros"*. A partir de ahí no dijeron nada más ni ellos ni los uniformados. Después los destaparon, los llevaron a la central de policía donde estuvieron en una recepción hasta el amanecer. Relató que después los llevaron a un lugar más confortable, a su hijo lo ubicaron cerca de una puerta y le gatillaron en la cabeza innumerables veces. Que a la mañana caminando los llevaron a otro lugar, les hicieron un prontuario y a las mujeres las llevaron a la brigada femenina y no sabe adonde llevaron a su hijo. Que en la brigada estuvieron rodeadas de presas tanto ella como su hermana. Dijo que las presas se portaron muy humanamente, compartieron la comida con ellas y les permitieron dormir solas en una cama. Allí le confirmaron que Azizita había muerto y les dijeron que traten de buscar a la chiquita porque ella estaba viva. Contó que estuvieron 2 noches, el 14 y 15 en la Brigada. Relató que estaban prácticamente incomunicadas y no sabían a qué atenerse, sin saber que decir, desesperadas, llorando todo el tiempo. Expresó que su marido y un hermano de ella, al enterarse de los hechos, llegaron a Tucumán desde Jujuy. Dijo suponer que fueron a la casa de Azizita y luego a la Policía y lo primero que les dijeron es que no sabían nada pero al ver afuera el auto de ellas volvieron a entrar y ahí les dijeron mirando un cuaderno que estaban en la brigada

USO OFICIAL

femenina. Relató que como ellos no sabían qué hacer, ni por qué estaban presas, empezaron a buscar a gente amiga. Su hija tenía una zapatería que se proveía de la fábrica Panam por lo que buscaron a un viajante de la empresa para que los guíe. Que esa persona los llevó a hablar con un directivo de Panam y allí había un militar que dijo que ayuden "a esa gente". Contó que un viernes a la tarde, en la Brigada la declarante y su hermana escucharon la voz de su hermano, se emocionaron enormemente, no las dejaron acercarse a la reja pero ella gritó el nombre de su hermano (Carim) y les avisaron que al otro día salían. Dijo que recuerda que casi seguro fue un sábado, que fueron a casa de unos amigos y de ahí se volvieron a Jujuy. Relató que se fueron sin noticias de su nieta y desde Jujuy empezaron solos a ver quién podía ayudarlos. Que unos amigos les dijeron que fueran a hablar con el entonces obispo Medina a quien le explicaron que pasaba; Medina les pidió a ella y a su marido que se identifiquen y cuando les dijo el apellido Weiss le pareció que hizo una mueca. Que al salir ella le comentó a su marido que no los iba a recibir más y así fue. Al retornar al trabajo tuvo que explicar lo que había sucedido y se solidarizaron con ella, especialmente la directora que se hizo cargo de su grado para que ella pudiera ir a buscar a su nieta a Tucumán. Relató que al volver a Tucumán buscaron en guarderías, hospitales, conventos de monjas y nadie les dijo nada pero que mientras estaba en la Brigada una mujer que la veía llorar permanentemente le dijo que *"vaya a reclamar a la chiquita con la policía que ellos la tienen"*. Que así fueron al Juzgado Federal, hicieron una exposición ante el juez Manlio Martínez quien les dijo que haría un exhorto para que le devuelvan la criatura. Expresó que averiguaron sobre si su hija estaba en el Cementerio del Norte, que en realidad fue su marido, ya que ella no pudo ir. Relató que su hija estaba en una sepultura con uno o dos muertos más y su marido la reconoció. El otro cadáver allí le dijeron a su marido que era el esposo de su hija pero a su marido no le pareció. Contó que así pasó un mes y medio, casi dos meses en los que su marido iba a la policía permanentemente mientras ella y su hermana se quedaban esperándolo en el auto. Pasó mucho tiempo hasta que le dijeron al marido que vaya con ella y los recibió Zimmermann quien les dijo *"a la chiquita la tenemos nosotros, dónde van a estar ustedes para que se la entreguemos"* y ellos dijeron que estaban en una casa de un maestro. Allí

apareció la niña con una mamadera, algunas cosas más, una lata de leche Nido. Que la niña lloraba, la señora que la tenía les dijo que había tenido gastos y su marido les dio, no recuerda cuánta, plata. Dijo que volvieron a Jujuy y llevó a la niña a quien sería su pediatra, el Dr. Miranda quien le dijo que todo Jujuy sabía que había pasado con la niña por lo que no era necesario que le explique la situación que estaba atravesando. Se hizo de cuenta como que recién nacía y así se le suministraron vacunas y cuidados de recién nacida. Contó que a medida que crecía la niña y por recomendación del pediatra le fueron contando su historia. Pasaron los años y cuando ella tenía nueve años dijo *"ahora estamos en democracia, por qué no aparece papá"* y él apareció. Ante la pregunta del Fiscal General sobre qué pasó con su hijo, dijo que lo seguía la policía, que lo detenían todo el tiempo y que luego se fue a Bolivia y de allí a Japón y que casi no tiene noticias de él. Agregó que su marido también sufrió mucho, que tuvo que exhumar el cadáver de su hija, despacharlo, y que así pudieron enterrarla en Jujuy. Relató que fue difícil recuperar el departamento, que lo obtuvieron totalmente desmantelado y en el acto lo vendieron. Contó que a los once años se le declaró diabetes a Mariana y ahora tiene su nenito. Dijo no recordar quien le dijo que a su nieta la tenia la policía, que calcula que no era una detenida sino una mujer que trabajaba en la Brigada. Dijo que en la Brigada tanto las presas como personal las trataron bien, no les permitieron que hagan nada, preservaron que ella y su hermana queden solas en la cama. Concluyó diciendo que no todo está tan mal pero que siempre se sintieron vigilados, frente a la casa siempre había gente desconocida, y que eso era fácil saber en un lugar como Jujuy donde se conocían todos. Indicó también que siempre tuvieron mucha precaución con la chiquita, ya que temían que se la quitaran de nuevo. Señaló que su hija era muy parecida a Mariana, rubia, no muy alta, delgadita, muy inteligente, excelente hija, y que a todo eso lo dice como madre, buena estudiante y buena trabajadora.

4.13 SARA ESBER DE GALANTE

Dijo que la víctima (Margarita Weiss) es su sobrina. Relató que recibieron un telegrama que decía que Azizita había sufrido un grave

USO OFICIAL

accidente. Que con su sobrino buscaron a su hermana y fueron a Tucumán. Dijo que cuando su hermana y su sobrino entraron a la casa, luego, al salir, la encapucharon y los llevaron a los tres en un largo trayecto. Que luego los cambiaron de auto y que al preguntar su hermana por su hija les dijeron *"cállese su porquería, su hija y su marido están muertos"*. Que luego en la Brigada una mujer le dijo que su sobrina había fallecido en un enfrentamiento. Que en la Brigada estuvieron dos días y al tercero salieron. Explicó que en la Brigada la gente fue atenta pero recuerda que en la policía le gatillaban con armas a su sobrino. Dijo que estando en la Brigada le permitieron enviar un telegrama en el que solo le permitieron poner "estamos bien". Explicó que en la central de policía a su hermano y a su cuñado que habían llegados desde Jujuy primero no les dijeron nada y luego cuando ellos vieron el auto de la familia les dieron información de que estaban detenidas. Que luego su hermano y su cuñado se pusieron en contacto con un directivo de Panam gracias a quien un militar pudo interceder por ellos. Que luego los sacaron de la Brigada, en la Central los hicieron firmar una declaración y los liberaron. Recordó que con su hermana después de dos o tres veces de venir a Tucumán lograron que devolvieran a la chiquita que estaba muy enfermita, lloraba mucho, les cobraron por lo que gastaron y la devolvieron con ropita y cunita. Preguntada por el Sr. Fiscal General quién les dijo que a la chiquita la tenía la policía dijo que fue la policía quien reconoció que la tenían ellos y que siguió intercediendo y ayudando el señor de Panam. Con relación a la entrega del cadáver no recuerda que les hayan entregado documentación alguna. Preguntada por el Fiscal sobre qué pasó con su sobrino señaló que la primera noche estuvieron con él en la Central y después se fueron ellas a la Brigada y no sabe bien qué pasó con él, que algo pasó con él ya que a la fecha no se sabe nada. Su nombre es Carlos. Por ultimo dijo que su marido hizo gestiones también en Jujuy sobre el destino de la niña cuando todavía no la localizaban y todo fue sin éxito y que una vez recuperada la niña por un largo tiempo estuvieron controlados.

5 <u>MARCO HISTORICO</u>

5.1 CONTEXTO NACIONAL

Una adecuada consideración de los hechos materia de juzgamiento exige realizar un análisis del contexto histórico en el que éstos se produjeron a efectos de acreditar fehacientemente que se trata de injustos cometidos desde el aparato estatal, con un plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil.-

El Tribunal brevemente examinará los principales rasgos de este plan sistemático y al hacerlo tendrá especialmente en cuenta las consideraciones que efectúa el Sr. Fiscal Federal en el requerimiento obrante a fs. 467/484 vta., aunque también las realizadas por la acusación pública durante la audiencia.-

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

USO OFICIAL

Sin embargo, debe tenerse presente que si bien la ruptura total y completa del Estado de derecho puede datarse con precisión el 24 de marzo de 1976, múltiples normas y prácticas anteriores a esa fecha dan cuenta de un progresivo deterioro de las garantías constitucionales, fenómeno que corre parejo con un creciente incremento de la autodeterminación de las fuerzas de seguridad -especialmente militares- al margen del gobierno constitucional, proceso este último que fue el que tornó factible y precipitó la usurpación total y completa del poder constitucional. Y la cuestión especificada adquiere particular relevancia con relación a Tucumán, provincia en la que el plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil fue montado a principios de 1975.-

A partir del 24 de marzo de 1976, la primera medida de relevancia que tomó la Junta Militar fue el dictado del Acta, del Estatuto y del Reglamento del "Proceso de Reorganización Nacional". Estas normas implicaron lisa y llanamente que la Constitución Nacional fuera relegada a la categoría de texto

supletorio.-

Las regulaciones contenidas en tales instrumentos constituyen una acabada evidencia de que las Fuerzas Armadas tomaron el control de todos los poderes del Estado, asumiendo así la suma del poder público. De los mismos surge una clara descripción de lo que constituye el delito constitucional de traición a la patria contenido en el artículo 29 de nuestra Carta Magna. Por otra parte, revelan que la estructura de poder instaurada por las fuerzas militares implicó la ilegítima colonización de las funciones estatales administrativa, legislativa y jurisdiccional; labor que se instrumentó mediante el control de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, que desnaturalizó el sistema de frenos y contrapesos previsto por el constituyente histórico como la principal herramienta de control institucional sobre el poder político y que configuró la suma del poder público.-

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

Según el Sr. Fiscal Federal, las prácticas de represión contra la población civil pueden rastrearse reparando en los objetivos que el gobierno militar se propuso; objetivos que se conocieron expresamente el 29 de marzo de 1976, a través de un acta en la que se fijaban los propósitos del nuevo gobierno usurpador. En el acta que se indica, en su artículo 1, puede leerse que éstos giraban en torno a: *"Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos sectores a fin de asegurar la posterior instauración de una democracia, republicana, representativa y federal, adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino."*.-

Y en el marco de los objetivos propuestos se produjeron reformas legislativas importantes en concordancia con las proclamas descriptas. Así, por ejemplo, se restableció la pena de muerte, se declararon ilegales las organizaciones políticas sociales y sindicales y se estableció la jurisdicción

militar para civiles.-

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

A fin de tornar operativos a los objetivos el poder usurpador del gobierno constitucional dividió al país en cinco zonas de seguridad. Cada una correspondía a la Jefatura de un Cuerpo de Ejército y se dividía en subzonas.-

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

USO OFICIAL

Poder Ejecutivo Nacional").-

5.2 CONTEXTO EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN

En la provincia de Tucumán, y según lo destaca el Sr. Fiscal Federal, el sistema represivo que se montó alcanzó un considerable grado de eficacia. En tal sentido la similitud de hechos contenidos en las distintas denuncias recibidas por la CONADEP a nivel nacional y por la Comisión Bicameral de la Legislatura de Tucumán en la provincia de Tucumán (recuérdese que la Legislatura de la provincia de Tucumán el 16 de febrero de 1984 por Ley N° 5.599 encomendó a una Comisión especial la investigación de las violaciones a los derechos humanos surgidas del accionar del terrorismo de Estado; labor que se plasmó en la recepción de alrededor de 507 denuncias y cuyas conclusiones quedaron expresadas en el Informe de la Comisión Bicameral) dan cuenta del funcionamiento de una depurada tecnología represiva.-

Dicho sistema represivo montado apuntaba a la difusión del terror en forma masiva para así paralizar cualquier intento opositor. El propio Plan del Ejército, describía a los sectores sociales denominados enemigos bajo la siguiente definición: *"Determinación del oponente: Se considera oponente a todas las organizaciones o elementos integrados en ellas existentes en el país o que pudieran surgir del proceso, que de cualquier forma se opongan a la toma del poder y/o obstaculicen el normal desenvolvimiento del gobierno militar a establecer"* (Cfr. "Plan del Ejército contribuyente al Plan de la Seguridad Nacional", Anexo 2, Inteligencia).-

La metodología inherente al Plan del Ejército se caracterizó por una escalada represiva sin precedentes cuyos hechos reveladores son: el secuestro, la detención ilegal y la posterior desaparición de la víctima (por lo general en forma permanente, solo en algunos casos fueron liberadas); el traslado de la víctima a centros de reclusión ignotos y clandestinos; la participación de unidades represivas conformadas por elementos que ocultaban su identidad; la exclusión de toda instancia de intervención de la justicia; el abandono de la víctima en manos de sus captores quienes no contaron con traba legal ni material alguna para accionar sobre ella; la aplicación de tormentos de forma discrecional y sin más límites que la propia necesidad de los interrogadores de

extraer información o su perversidad; la usurpación de bienes de las víctimas; el soborno a las víctimas y sus familiares en beneficio económico de sus victimarios; la sustracción u ocultamiento de menores, el cambio de identidad y la apropiación de ellos por los mismos captores de sus padres; la negativa de cualquier organismo del Estado a reconocer la detención, ya que sistemáticamente fueron rechazados todos los recursos de habeas corpus y demás peticiones hechas al Poder Judicial y a las autoridades del Poder Ejecutivo Nacional., la incertidumbre y el terror de la familia del secuestrado y sus allegados revelan la situación que se vivía durante el terrorismo de estado-

Asimismo, quienes vulneraron el orden constitucional practicaban ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias, como aconteció en los hechos materia de la causa y será luego considerado el analizarse los hechos y la prueba.-

Y en la provincia de Tucumán, según ya se ha afirmado más arriba, el origen de este sistema masivo de represión estatal se manifestó mucho antes del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976.-

Al respecto preciso es señalar que el 5 de febrero de 1975 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 261 que en su artículo 1 establecía *"El mando General del Ejército procederá a ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efectos de neutralizar y/o aniquilar el accionar de los elementos subversivos que actúan en la Provincia de Tucumán."*.-

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

USO OFICIAL

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

Finalmente, en el marco de la Directiva 1/75 el Ejército dictó el 28 de Octubre de 1975 la Directiva secreta del Comandante General del Ejército 404. Este instrumento normativo reviste importancia en lo que aquí interesa por dos motivos. Por un lado porque se trató de una norma secreta de las Fuerzas Armadas que, en tanto que tal, resulta absolutamente ilegítima; por otro, porque estableció que era misión de las Fuerzas Armadas *"Operar ofensivamente contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en el ámbito de las otras FF.AA, para detectar y aniquilar las organizaciones subversivas a fin de preservar el orden y la seguridad de los bienes, de las personas y del Estado"*.-

Entre los factores que determinaron la elección y el predominio de la represión clandestina es posible señalar la influencia que la Doctrina de la Seguridad Nacional había alcanzado al interior de las Fuerzas Armadas, la experiencia del gobierno de la Revolución Argentina, cuya estrategia preponderantemente legal se había desvirtuado por la ley de "Amnistía" y el Devotazo en 1973, la posibilidad que ofrecía la clandestinidad de evitar o retardar las sanciones internacionales, la siniestra eficacia que el terror tenía sobre el cuerpo social, la oportunidad que ofrecía para dirimir conflictos internos a las propias Fuerzas Armadas, etc. (Acuña, Carlos y Smulovitz, Catalina, "Militares en la transición argentina: del gobierno a la subordinación constitucional", En VVAA: *Juicio, castigos y memorias. Derechos humanos y justicia en la política argentina*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1995). Potash (Potash, Robert, *El Ejército y la política en la Argentina*, Sudamericana, Buenos Aires, 1994) afirma que la discusión acerca de cómo enfrentar a la subversión había comenzado en 1970 y se había salvado en 1974 a favor del método empleado en 1976; según Acuña y Smulovitz (1995), la decisión

acerca de los alcances y modalidad de la estrategia represiva había tenido lugar en septiembre de 1975 a partir de una resolución de Videla, entonces comandante en jefe del Ejército, en una reunión a la que habrían acudido Viola como jefe de Estado Mayor, y los comandantes de Cuerpo, y en la que se habría acordado que además de las modificaciones en la normativa legal era necesario diseñar una estrategia clandestina, y que los opositores no sólo debían ser neutralizados sino exterminados físicamente. El testimonio del inspector Peregrino Fernández ante el Comité Argentino por los Derechos del Hombre en Madrid el 1 de abril de 1983, reveló además la existencia de una "Orden General de Batalla" del 24 de marzo de 1976 que habría sido comunicada a todos los generales, almirantes y brigadieres en actividad (Frontalini, Daniel, Caiati, María Cristina, *El mito de la guerra sucia*, CELS, Buenos Aires, 1984), (cita de Canelo, Paula, *El Proceso en su Laberinto. La interna militar de Videla a Bignone*, Prometeo, Buenos Aires, 2008, p. 42).-

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

La Zona 3 correspondía al Tercer Cuerpo de Ejército comprendiendo además a las provincias de Córdoba, Santiago del Estero, Salta, y Jujuy.-

La Subzona 32 correspondía a la Quinta Brigada del Ejército inclusiva de las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy.-

El Área 321, que estaba a cargo del Regimiento 19 de Infantería, pertenecía específicamente a la provincia de Tucumán.-

Por la Directiva 1/75 del Consejo de Defensa se estableció como prioridad Nº 1 a la provincia de Tucumán.-

Como lo señalara el Sr. Fiscal Federal, dicha división territorial se manifestó en una verdadera ocupación del territorio provincial por fuerzas militares venidas de distintos lugares del país, focalizadas en determinadas áreas, estableciendo bases militares especialmente en la zona sur de la provincia, como Famaillá, Nueva Baviera, Santa Lucía, etc.. La Zona de Operaciones Tucumán conservó la estructura organizativa según lo había determinado la Orden de Operaciones del III Cuerpo del Ejército 3/75 (Continuación Operación Independencia) que establecía una división operativa entre zona de combate que comprendía el Sudoeste de la ciudad de

USO OFICIAL

S. M. de Tucumán, incluyéndola y se encontraba subdividida en zonas de acción correspondientes a cada una de las fuerzas de tareas y equipos de combate que operaban periódica y rotativamente en su jurisdicción y zona de retaguardia que comprendía el resto de la provincia de Tucumán y se encontraba subdividida a su vez en "zonas de acción" a cargo permanentemente de los elementos de combate con asiento en la ciudad Capital.-

El Ejército reconoce bajo la denominación eufemística de *Lugar de Reunión de Personas Detenidas* los lugares de detención que no eran otra cosa que los centros clandestinos de detención, cuya existencia en todo el país ya se encuentra reconocida por la sentencia de la causa 13/84 *"No existe constancia en autos de algún centro de cautiverio donde no se aplicaran medios de tortura y, en casi todos, la uniformidad de sistemas aparece manifiesta…cualquiera sea la fuerza de la que dependía el centro o su ubicación geográfica".-*

La individualización y selección del "enemigo" resultaba de una labor de inteligencia desplegada por un Consejo denominado "Comunidad Informativa" integrada por miembros de las diferentes fuerzas de seguridad, Inteligencia del Destacamento 142 del Ejército con sede en Tucumán, de la Secretaría de Información del Estado, del Servicio de Información Confidencial de la Policía de Tucumán (SIC), de la Delegación Tucumán de la Policía Federal Argentina y por Gendarmería Nacional.-

El conjunto de normas antes descripto, sirvió de marco formal para el desarrollo del denominado Proceso de Reorganización Nacional, ejecutado por las fuerzas Armadas y las demás fuerzas de seguridad y paramilitar subordinadas a estas.-

Paralelo a ello existió un conjunto de leyes escritas de carácter secreto que posibilitaron la obtención de los recursos materiales y humanos, necesarios para la ejecución de tales tecnologías y establecieron las verdaderas directivas de actuación, que desplegó la asociación ilícita que enquistada en el aparato estatal, manejaba los designios de la vida, el honor y el patrimonio de todos los argentinos. Entre ellas puede mencionarse a titulo de ejemplo en el año 1975 las leyes n° 770, 1356, 1363, 2047, 2552, 2840, 3959,4227, etc. El reglamento secreto, nomenclado como RC-9-1, de julio de

1975, ratificado en 1977, dice: *"El concepto es prevenir y no curar, impidiendo mediante la eliminación de agitadores, posibles acciones insurreccionales".-*

Las pruebas colectadas en la causa da cuenta de la perfecta combinación que existió entre estos "dos mundos", el formal con apariencia de legalidad y el secreto, clandestino, oculto, a cuyo amparo se han cometido las mayores atrocidades que la historia argentina reconoce en violación a la naturaleza humana.-

6 CONSIDERACIONES SOBRE LA PRUEBA

En oportunidad de los alegatos la defensa del imputado Roberto Heriberto Albornoz ha efectuado una crítica a la prueba testimonial de cargo producida en el curso de la audiencia. En tal sentido ha expresado que a todos los testigos que declararon en el plenario los comprenden las generales de la ley pues todos son familiares, compadres, compañeros de militancia y amigos de las víctimas.-

USO OFICIAL

A este respecto el Tribunal entiende que resulta necesario formular algunas precisiones respecto de la prueba rendida en el juicio.-

De una parte corresponde tener presente que el universo probatorio vertido en la audiencia no sólo se encuentra integrado por declaraciones testimoniales; por el contrario, se ha tomado contacto a lo largo del plenario con una multiplicidad de medios de prueba determinantes a los fines de suministrar a estos magistrados certeza sobre la existencia del hecho materia de autos y la responsabilidad del imputado.-

De otra, es menester advertir que los testimonios de personas a las que les comprenden las generales de la ley han sido receptados por el Tribunal teniendo presente dicha circunstancia y su incidencia a los fines de la reconstrucción de la verdad real. Y, a su vez, en esta tarea, ha armonizado dos exigencias hermenéuticas. En primer lugar, la necesaria observancia de los estándares probatorios que surgen de la Constitución Nacional y del Código Procesal Penal de la Nación. En segundo lugar, el imperativo de contemplar el hecho de que el aparato represivo ilegal plenamente montado y operante a la fecha de los hechos de la causa -según se ha examinado en esta sentencia en el

análisis del marco histórico- en su *modus operandi* se ha caracterizado por su eficacia en el ocultamiento y eliminación de los rastros de los ilícitos que perpetraban para asegurar su impunidad; eficacia que dificulta considerablemente, pero no impide, la obtención de elementos de prueba hábiles para arribar al conocimiento de un acontecimiento dado o de sus participantes.-

Y a lo expresado cabe agregar que frente a los testimonios de personas con compromiso afectivo o político con las víctimas, se toman en cuenta sus dichos con relación a otras pruebas producidas en el debate.-

Por último, corresponde observar que en rigor no todas las declaraciones testimoniales producidas en el debate corresponden a personas ligadas con las víctimas; por el contrario, en el caso de los testigos Juana Isabel Ríos y Juan Carlos Clemente éstos no tienen ninguna relación con las víctimas.-

7 PRONUNCIAMIENTO DE FONDO

Que a estos fines se plantearon las siguientes cuestiones:

1) *¿Existieron los hechos y son autores responsables los imputados?*

2) *En su caso, ¿qué calificación legal les corresponde?*

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

7.1 PRIMERA CUESTIÓN

HECHOS Y PRUEBAS

Ha quedado acreditado que la mañana del día 12 de julio de 1976, aproximadamente entre las 10:30 y las 11 horas, Margarita Susana Azize Weiss -que tenía en brazos a su hija de nueve meses Mariana Tello-, encontrándose en la puerta de su domicilio sito en calle Las Piedras 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, fue abordada por fuerzas de seguridad en

el marco de un operativo que se estaba desarrollando en la zona con despliegue de vehículos y personal uniformado y de civil -alrededor de veinte personas- y en el que se efectuaban disparos con armas de fuego y desplazamientos por la vía pública y por techos de inmuebles. Frente a esa situación y ante la vulnerabilidad que suponía, tratándose de una mujer joven desarmada con su hija de nueve meses de vida, Margarita Susana Azize Weiss dejó a su niña en la vereda y mientras tenía lugar un forcejeo entre ésta y un policía, fue acribillada por otro desde la vereda del frente (declaración prestada en la audiencia por Juana Isabel Ríos).-

Margarita Susana Azize Weiss falleció por traumatismo encefalocraneano producido por arma de fuego conforme el acta de defunción obrante a fs. 763/vta. Sus restos fueron inhumados el mismo día del fallecimiento, según del Libro de Inhumaciones del Cementerio del Norte (fs. 91/92 del mencionado instrumento) en el que se consigna: "*12 de Julio de 1976, 15:25 horas, Vehículo policial, Furgón, N.N. Femenino, Mayor de edad, Nombre: Margarita Susana Azize Weiss, Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación*".-

USO OFICIAL

Horas después del mismo día, Carlos Tello -esposo de Margarita Susana Azize Weiss- al regresar alrededor de las 20:00 horas de su trabajo tomó conocimiento del hecho. Tiempo antes, junto a su esposa habían advertido la presencia de personas merodeando de manera sospechosa por la zona, pero pensaron que se trataba de una vigilancia relacionada con la muerte del Dr. Angel Gerardo Pisarello, un abogado fallecido días antes del hecho que vivía en la cuadra siguiente. Antes de ingresar a su domicilio se detuvo en un almacén de las proximidades y advirtió que quien lo atendía se comportaba de manera extraña y le informó que había tenido lugar un operativo. Finalmente, al llegar a su casa, al abrir la puerta de entrada de hierro, se encontró con una persona vestida de civil que le apuntó con un arma; alcanzó a cerrar la puerta y pudo así contar con el tiempo suficiente como para huir corriendo por calle La Piedras doblando por Chacabuco, mientras esa persona le disparaba. Por la hora había mucha gente en la calle y pudo escapar. Al día siguiente intentó recuperar a su hija y por ello es que se dirigió a una parroquia que contaba con una guardería en la que cuidaban a la niña, pero allí le informaron que no tenían ninguna noticia de su paradero. En los días siguientes los diarios

publicaron información relativa al hecho en la que se daba por muerta a su esposa por lo que envió un telegrama a sus suegros pidiéndoles que vinieran de la ciudad de Jujuy en la que vivían porque había sucedido algo grave (declaración prestada en la audiencia por Carlos Tello).-

En el curso de la audiencia también declaró la madre de la víctima, Azeze Esber de Weiss, quien relató las penosas circunstancias que atravesaron en la búsqueda de su hija y su nieta. Al respecto expresó que cuando llegó, procedente de la provincia de Jujuy, junto su hijo y a su hermana Sara Esber de Galante, a la vivienda en la que vivía su hija, y llamaron a la puerta, fueron recibidos por personas uniformadas. Agregó que luego de que se identificaron al requerírseles sus documentos, fueron conducidos con las cabezas tapadas hasta la Central de Policía, lugar en el que permanecieron hasta la mañana del día siguiente. En el trayecto preguntó por su hija y por su nieta y le respondieron "*cállese su porquería, su hija está muerta y a la chiquita la tienen los montoneros*". También indicó que posteriormente ella junto a su hermana fueron conducidas hasta la Brigada Femenina en la que estuvieron dos noches, oportunidad en la que perdieron todo contacto con su hijo. De otra parte explicó que su marido y un hermano las buscaron hasta dar con ellas, teniendo la seguridad de que la policía debía conocer sobre el paradero de ambas por cuanto el auto de la familia se encontraba estacionado en la Central de Policía. Asimismo la testiga relató las gestiones que realizó junto con su familia para trasladar los restos de su hija a la provincia de Jujuy -gestión que se concretó el 12 de octubre de 1976 conforme surge del Libro de Inhumaciones del Cementerio del Norte antes mencionado (fs. 91/92)- y para recuperar a su nieta. Sobre esta última cuestión precisó que su marido al lograr entrevistarse con el entonces Jefe de Policía Albino Mario Alberto Zimmermann, éste le informó "*a la chiquita la tenemos nosotros, dónde van a estar ustedes para que se la entreguemos*" y posteriormente lograron la restitución de la niña. Además la testigo manifestó que la niña había permanecido alrededor de dos meses al cuidado de unos policías, de uno de los participantes del operativo y de su esposa, quienes al entregársela les dijeron que la criatura les había causado muchos problemas y les pidieron dinero por los gastos que les había irrogado. Por último, la declarante explicó las dificultades que tuvieron para recuperar el departamento en el que vivían

su hija y su yerno, inmueble que les fue entregado en estado deplorable, por cuanto todo lo que allí se encontraba había sido robado, hasta los sanitarios del baño.-

A su vez, en términos semejantes se pronunció al declarar en la audiencia la tía de la víctima, Sara Esber de Galante.-

También ha podido ser probado durante la audiencia que el operativo del que resultó el asesinato de Margarita Susana Azize Weiss fue llevado a cabo por el accionar conjunto de fuerzas militares y policiales.-

En este sentido la testiga Juana Isabel Ríos en la audiencia manifestó que el violento accionar que presenció fue realizado por personal de la Policía de la Provincia de Tucumán, circunstancia que pudo advertir por cuanto llevaban uniformes azules. Sumado a ello, la participación de la policía provincial en el hecho ha sido probada además por diversas instancias que sucedieron a la muerte de Margarita Susana Azize Weiss. En este sentido la guardia apostada en la puerta de la vivienda que mencionan las testigas Azeze Esber de Weiss y Sara Esber de Galante correspondía a la policía provincial conforme se deriva del hecho de que al ser detenidas hayan sido alojadas primero en dependencias de la Central de Policía y luego en la Brigada Femenina y se les haya confeccionado un prontuario policial. También lo prueban las circunstancias de que el auto de la familia haya permanecido estacionado en dependencias de la policía según las mencionadas testigas lo han referido; que la restitución de la hija de la víctima haya resultado de gestiones realizadas por el padre de la víctima ante el Jefe de Policía de la provincia y que la tenencia ilegal de la niña haya estado hasta su recuperación a cargo de un policía que intervino en el operativo y su esposa también policía; y, finalmente, que -según se asienta en el Libro de Inhumaciones del Cementerio del Norte antes mencionado (fs. 91/92)- los restos de Margarita Susana Azize Weiss hayan sido trasladados para su inhumación por un vehículo policial.-

Por otra parte, con relación a la participación de fuerzas militares, ésta surge con toda evidencia del contexto en el que tuvo lugar el operativo, esto es, con la dictadura militar plenamente operante a partir del 24 de marzo de 1976 y en el marco de la -incluso vigente desde antes del golpe militar- subordinación de las fuerzas de seguridad provinciales al Ejército en la lucha

USO OFICIAL

antisubversiva, según se ha considerado más arriba al examinar el marco histórico.-

No obstante, la intervención de las fuerzas militares resulta con inocultable claridad de la copia certificada del memo del mes de julio de 1976 identificado como DGI 447, emitido por la Policía Federal, obrante a fs. 988, que transcribe textualmente el comunicado del III Cuerpo del Ejército del día 13 de Julio de 1976 que dice: "*El Comandante del IIIer Cuerpo del Ejército comunica que el día 12 de Julio siendo aproximadamente las 13,30 horas, en oportunidad que efectivos de la Brigada de Infantería V y Policía de la Provincia de Tucumán, realizaban un allanamiento en calle Piedras n° 710 de la ciudad de Tucumán, fueron atacados desde el interior del mismo. Los efectivos legales atacaron de inmediato dando muerte a dos delincuentes subversivos, que identificados, resultaron ser: JUAN CARLOS AGUIRRE (a) 'TITO' responsable de la zona este de la Provincia de Tucumán y MARGARITA SUSANA AZIZE WEIS (a) 'RITA', 'PERLA', 'FLACA', ambos pertenecientes a la Organización puesta fuera de la ley en 1975.- Las propias fuerzas intervinientes no sufrieron bajas.-*"

Como se constata, la lectura del comunicado del IIIer Cuerpo del Ejército da cuenta de la participación en el hecho de las fuerzas de seguridad militares y, asimismo, asume la autoría de la muerte de Margarita Susana Azize Weiss. No puede llamar la atención que el asesinato de la víctima se haga lucir como consecuencia de un ataque y pretenda ser localizado en el marco de un enfrentamiento. La reconocida inexistencia de bajas del lado de los denominados por el propio comunicado "efectivos legales" constituye un obvio indicio de la inexistencia de un ataque o un enfrentamiento. Pero a su vez, debe tenerse presente que el modo en que la información se difunde mediante el comunicado puede ser entendido como un típico caso de aquellos que en el derecho comparado se conocen con la expresión "falsos positivos" y que refieren a personas que ajenas a un conflicto armado resultan muertas sin piedad, pero que son puestas en la escena de un enfrentamiento como "positivos", es decir, como logros de las fuerzas de seguridad frente a las guerrillas; práctica que aún en nuestros días perdura y que ha merecido la preocupación de la comunidad internacional.-

El mismo día en que se produjo el asesinato de Margarita Susana Azize

Weiss ingresaron al Cementerio del Norte -a la misma hora en que lo hacía el cadáver de ésta- los restos de Juan Carlos Aguirre. En el Libro de Inhumaciones del Cementerio del Norte (fs. 91/92 del mencionado instrumento) se consigna: "*12 de Julio de 1976, 15:25 horas, Vehículo policial, Furgón, N.N. Masculino, Mayor de edad, Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación*".-

Si bien el cadáver de Juan Carlos Aguirre se asienta como no identificado en el Cementerio del Norte, investigaciones posteriores realizadas por el Equipo Argentino de Antropología Forense (fs. 379/387 y 389/419) a partir de los perfiles genéticos de sus hijas Liana Cecilia Aguirre y Laura Leticia Aguirre permitieron determinar que los restos óseos inhumados en el Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación, correspondían a Juan Carlos Aguirre.-

No obstante, con anterioridad, constituían graves indicios de que los restos inhumados como NN en el Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación del Cementerio del Norte eran los de Juan Carlos Aguirre tanto la circunstancia de que el Comunicado del IIIer Cuerpo del Ejército los consignara como muertos a éste y a Margarita Susana Azize Weiss en el operativo y luego aparecieran ambos asentados juntos en el Libro de Inhumaciones y enterrados en la misma fosa común; como el hecho de que el padre de Margarita Susana Azize Weiss al trasladar el cadáver de su hija desde el Cementerio del Norte a la provincia de Jujuy (según testimonio de su esposa Azeze Esber de Weiss) no le pareció que los restos del hombre que también se encontraba en la fosa fueran los de su yerno.-

No ha sido acreditado en el curso de la audiencia que Juan Carlos Aguirre haya sido asesinado en el domicilio de calle Las Piedras 710 o en sus adyacencias, o que se haya encontrado en dicha vivienda al momento del operativo y haya sido retirado con vida de allí con destino a otro lugar. En este sentido varias son las hipótesis que pueden formularse en torno de las circunstancias previas a su muerte. En este sentido, puede sostenerse la hipótesis de la acusación pública de que la víctima al realizarse el operativo se encontraba transitoriamente cobijada en la vivienda de Margarita Susana Azize Weiss y Carlos Tello y que de allí fue retirado privado de su libertad por las fuerzas de seguridad policiales y militares siendo luego asesinado. Pero

USO OFICIAL

también puede considerarse que haya fallecido en el marco del operativo en el domicilio mismo de Las Piedras 710 o en sus proximidades. Aunque tampoco puede descartarse que haya sido ejecutado ese día en otro lugar.-

No obstante, lo que en el plenario ha podido probarse es que el 12 de julio de 1976 fue asesinado. Así, al prestar declaración en la audiencia la esposa de Juan Carlos Aguirre, Alicia Beatriz Benedi, manifestó que el 11 de julio -esto es, el día antes de su muerte- habló por última vez con su marido cuando éste la llamó por el cumpleaños de la hija mayor de ambos. Por otra parte y según ya se ha examinado, se ha acreditado el ingreso e inhumación en el Cementerio del Norte -junto al cadáver de Margarita Susana Azize Weiss- de los restos de Juan Carlos Aguirre el día 12 de julio 1976. Ello conforme la relación que se ha establecido entre el asiento del Libro de Inhumaciones de un cadáver NN en el Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación y los hallazgos en la identificación de esos restos humanos por el Equipo Argentino de Antropología Forense (en particular véase el punto 6 de las conclusiones del análisis realizado por el Laboratorio de Inmunogenética y Diagnóstico Molecular que corre a fs. 387).-

Asimismo, la muerte de Juan Carlos Aguirre ha sido probada con el material documental aportado por el testigo Clemente en causa "Jefatura de Policía de Tucumán s/secuestros y desapariciones"; Expte. J - 29/09 que fuera oralizado en la audiencia y que obra a fs. 463/463. Se trata de una recopilación de información fechada el 24 de noviembre de 1978 en la ciudad de San Miguel de Tucumán que se encabeza con el título "Nómina de cadáveres identificados durante los años 1975 a 1978" y que lista en 133 filas datos relativos a cadáveres. En cada fila se consigna un número de orden, una fecha, un lugar -sin un criterio uniforme, en algunos casos se trata de un lugar geográfico, en otros de una dependencia de la policía de la provincia de Tucumán, o inclusive, un hospital o un cementerio-, el nombre de una persona que individualiza al cadáver identificado y, por último, un número de prontuario. Ahora bien, en el número de orden "97" se consigna la fecha "12/07/76", la leyenda "Serv. Confi." y el nombre "Juan Carlos Aguirre". Pues bien, se trata de una indudable constancia de la muerte de Juan Carlos Aguirre el día del operativo y, asimismo, de algo decisivo para acreditar su asesinato: demuestra que la víctima era un blanco a eliminar para el aparato

organizado de poder.-

Sobre esta última circunstancia, tanto el material documental que se cita (que forma parte de una conjunto de documentos pertenecientes al D 2 -inteligencia- de la Policía de la Provincia de Tucumán), como el contenido del comunicado del III Cuerpo del Ejército del día 13 de Julio de 1976 textualmente transcripto más arriba y con los alcances allí establecidos a los que remitimos *brevitatis causa*, dan cuenta de la participación de fuerzas de seguridad policiales y militares en la muerte de Juan Carlos Aguirre.-

También se ha acreditado en la audiencia que las fuerzas de seguridad policiales y militares allanaron el domicilio en el que vivían Margarita Susana Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre junto a la hija de ambos. A este respecto las declaraciones prestadas en la audiencia por Carlos Tello, Azeze Esber de Weiss y Sara Esber de Galante *supra* mencionadas ilustran acabadamente no sólo el allanamiento de la vivienda sin orden judicial, sino inclusive la ocupación material de la misma por fuerzas de seguridad sin autorización legal alguna. Así, Juan Carlos Tello, como se ha señalado, al regresar de trabajar el día 12 de julio de 1976 a su domicilio aproximadamente a las 20:00 horas relató que no pudo ingresar a éste en razón de que se encontraba tomado, y que fue incluso perseguido por un ocupante armado. Por su parte Azeze Esber de Weiss y Sara Esber de Galante en la audiencia explicaron que el domicilio en el que vivía Margarira Susana Azize Weiss junto a su familia estaba ocupado por extraños armados que las llevaron detenidas a dependencias de la Policía de la provincia de Tucumán.-

Hasta aquí queda establecido que en la audiencia se ha probado que Margarita Susana Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre fueron asesinados el día 12 de julio de 1976 y que el domicilio de calle Las Piedras 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán fue allanado y ocupado por fuerzas de seguridad sin ninguna orden judicial. Lo que corresponde ahora es determinar la responsabilidad del imputado Roberto Heriberto Albornoz en los hechos bajo juzgamiento.-

Sobre la cuestión no puede abrigarse incerteza alguna respecto de que el imputado Albornoz es autor mediato de los homicidios calificados de Margarita Susan Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre y de la violación de domicilio de calle Las Piedras 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán en

USO OFICIAL

virtud del rol que le cupo en el aparato organizado de poder plenamente operante a la fecha del hecho.-

Sobre esta cuestión es necesario traer a consideración el análisis que en la sentencia dictada por este Tribunal el 23 de agosto de 2010 en causa "Jefatura de Policía de Tucumán s/secuestros y desapariciones"; Expte. J - 29/09, pieza procesal que integra la prueba oralizada en la audiencia, se efectuó del lugar que ocupó el imputado Roberto Heriberto Albornoz en la estructura burocrática de las fuerzas de seguridad policiales. Allí se estableció:

"*Conforme su legajo personal, Albornoz se desempeñó como Inspector Mayor Jefe Servicios Confidenciales desde el 10/9/75 hasta el 17/06/76, fecha en que pasó a desempeñarse como Inspector Mayor Jefe Departamento Inteligencia D 2 hasta el 14/10/76, oportunidad en la que es ascendido como Inspector General Jefe Inteligencia D2 (fs. 140).-*

Ha quedado acreditado en la audiencia que el personal que prestaba servicios en Jefatura integraba los cuadros de inteligencia -D2- del ejército y de la policía.-

Corresponde precisar, sin embargo, que dentro de las funciones de inteligencia se encontraba, como una estructura específica- el SIC, que tenía una estructura informal, que no estaba consignada en ningún organigrama, pero que tenía tareas específicas, cuyo jefe, como se dijo- era Albornoz (...) El SIC, integrado por agentes de policía bajo el control del supervisor militar, en el marco de la labor de inteligencia, investigaba e individualizaba personas, posteriormente, por un mecanismo complejo de intercambio de datos y de reuniones de la Comunidad Informativa -formada ésta por miembros de inteligencia de distintas fuerzas e inclusive de la que participaba personal civil- establecía quienes eran los blancos a detener. Quedó acreditado en esta causa que los miembros del SIC tenían también a su cargo los operativos para secuestrar personas mediante grupos de tareas que se denominaban "la patota". Los mencionados grupos de tareas también tenían a su cargo los interrogatorios a los detenidos.-

El personal de Jefatura de Policía estaba integrado por alrededor de 50 personas, todos miembros del SIC, bajo supervisión de un teniente primero del Ejército. El personal estaba dividido en tres grupos: a) quienes cumplían las guardias; b) quienes tenían a su cargo los operativos e interrogatorios y c)

quienes cumplían tareas de administración y servicio. La guardia estaba compuesta de 20 agentes al mando de un suboficial y cumplían un turno de 24 horas cada 48. Estaba encargada de las tareas de vigilancia y control, tanto en los calabozos como en el área de interrogatorios. El grupo más numeroso era el operativo, encargado de los secuestros, interrogatorios y traslados: estaba integrado por 25 oficiales y suboficiales de la Policía Provincial. Las tareas administrativas y de servicio estaban a cargo de 6 oficiales, suboficiales y agentes (Informe de la Comisión Bicameral de la Legislatura de Tucumán y relato de Juan Martín Martín, incorporado por lectura en la audiencia).-".-

El imputado Roberto Heriberto Albornoz a la fecha de los hechos entonces, conforme resulta de fs. 04 vta su Legajo Personal oralizado en la audiencia, se desempeñaba como Inspector Mayor Jefe Departamento de Inteligencia D 2, dependencia policial que se encontraba también bajo supervisión militar y que, entre otras funciones, era la encargada de desarrollar los operativos que se disponían en el marco de la compleja interacción que para el desarrollo de las actividades de inteligencia existía entre el SIC y la Comunidad Informativa -estructura de inteligencia integrada por miembros de fuerzas policiales, militares e inclusive por personal civil-.

USO OFICIAL

En cuanto a las características del modo en que el aparato organizado de poder funcionaba en la provincia de Tucumán, cabe tener presente que éstas se replicaban en todo el país. Más abreviadamente, constituía una práctica generalizada de las Fuerzas Armadas el recurso a las estructuras de inteligencia locales de las policías provinciales a los efectos de la extracción de datos y la realización de operativos por ser éstas las que se encontraban en mejores condiciones para el cumplimiento de sus fines.-

Otro elemento que permite acreditar la responsabilidad del imputado Roberto Heriberto Albornoz es el material documental que se encabeza con el título "Nómina de cadáveres identificados durante los años 1975 a 1978" más arriba considerado, por cuanto de éste resulta que Servicios Confidenciales tuvo a su cargo la disposición del cadáver de Juan Carlos Aguirre.-

Por último, con relación al lugar que ocupaba en el D2 de la Policía de la provincia de Tucumán el imputado Roberto Heriberto Albornoz, al prestar testimonio en la audiencia Oscar Holmquist relató que estuvo detenido en Jefatura de Policía de Tucumán durante diez días y que al ser liberado el

imputado le dijo: "*vos tenés un pie en la tierra y otro en el cielo, es la última vez que te agarramos y salís para contar el cuento*". Coincidentemente Juan Carlos Clemente al declarar en la audiencia señaló que mientras estuvo detenido en Jefatura de Policía de Tucumán en agosto de 1976 pudo constatar que el imputado Roberto Heriberto Albornoz decidía el destino de todos los que estaban allí.-

7.2 SEGUNDA CUESTION

7.2.1 CALIFICACIÓN LEGAL

Habiéndose determinado los hechos y la responsabilidad que en los mismos le cupo al imputado, en el tratamiento de la cuestión anterior, corresponde ahora fijar la calificación legal en la que deben encuadrarse las conductas atribuidas y realizadas por Roberto Heriberto Albornoz. Así, se advierte que los hechos acreditados refieren a un caso de autoría mediata respecto a la comisión de los delitos de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes (Art. 80 incs. 2° y 4° del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme la ley 11.179 y a la ley 20.642) en perjuicio de Margarita Susana Azize Weiss de Tello y Juan Carlos Aguirre, violación del domicilio de calle Las Piedras N° 710, de San Miguel de Tucumán (Art. 151 Código Penal); en concurso real (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como delitos de lesa humanidad.-

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

Al tiempo de la realización de los hechos antijurídicos, mediante las conductas perpetradas por Roberto Heriberto Albornoz éstos eran sancionados por el Código Penal Ley 11.179 y ley 11.221 y sus modificaciones dispuestas por leyes 14.616, 20.509 y 20.642, normas que integran el derecho a aplicar en la presente sentencia.-

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

acontecidos los hechos.-

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

7.2.1.1 Homicidio Doblemente Agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas

El tipo penal del homicidio agravado en el que corresponde subsumir la conducta del imputado, está previsto en el art. 80, incs. 2 y 4 del Código Penal. Las leyes vigentes al tiempo de comisión de los hechos fueron la ley Nº 11.179, ley de Fe de Erratas Nº 11.221 y ley Nº 20.642. Las posteriores modificaciones no podrán ser aplicadas por la prohibición de retroactividad en tanto no constituyen leyes penales más benignas, por lo que corresponde analizar el artículo conforme su redacción al momento de los hechos, esto es 12 de Julio de 1976.-

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

La figura básica del homicidio consiste en la muerte de un ser humano ocasionada por otro. En este sentido, el plexo probatorio existente en la presente causa, lleva a este Tribunal a concluir sobre la certeza de los asesinatos de Margarita Susana Azize Weiss de Tello y de Juan Carlos Aguirre.-

La mañana del día 12 de julio de 1976, aproximadamente entre las 10:30 y las 11 horas, Margarita Susana Azize Weiss -quien tenía en brazos a su hija de nueve meses Mariana Tello-, encontrándose en la puerta de su domicilio sito en calle Las Piedras 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, fue abordada por fuerzas de seguridad en el marco de un operativo con despliegue de vehículos y personal uniformado y de civil -alrededor de

USO OFICIAL

veinte personas- y en el que se efectuaban disparos con armas de fuego y desplazamientos por la vía pública y por techos de inmuebles. En este marco de situación, Margarita Susana Azize Weiss dejó a la niña en la vereda y forcejeó con uno de los sujetos que protagonizaban el operativo, momento en que fue acribillada por otro desde la vereda del frente.

Margarita Susana Azize Weiss falleció por traumatismo encefalocraneano producido por arma de fuego conforme el acta de defunción obrante a fs. 763/vta. Sus restos fueron inhumados el mismo día del fallecimiento, según del Libro de Inhumaciones del Cementerio del Norte (fs. 91/92 del mencionado instrumento) en el que se consigna: "*12 de Julio de 1976, 15:25 horas, Vehículo policial, Furgón, N.N. Femenino, Mayor de edad, Nombre: Margarita Susana Azize Weiss, Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación*".-

El operativo del que resultó el asesinato de Margarita Susana Azize Weiss fue llevado a cabo por el accionar conjunto de fuerzas militares y policiales. Siendo claro que desde el momento mismo en que las fuerzas de seguridad la interceptaron junto a la niña Mariana Tello en la puerta del su domicilio, pudieron disponer con total impunidad del destino de ambas.

El mismo día en que se produjo el asesinato de Margarita Susana Azize Weiss ingresaron al Cementerio del Norte -a la misma hora en que lo hacía el cadáver de ésta- los restos de Juan Carlos Aguirre. En el Libro de Inhumaciones del Cementerio del Norte (fs. 91/92 del mencionado instrumento) se consigna: "*12 de Julio de 1976, 15:25 horas, Vehículo policial, Furgón, N.N. Masculino, Mayor de edad, Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación*".-

Si bien el cadáver de Juan Carlos Aguirre se asienta como no identificado en el Cementerio del Norte, investigaciones posteriores realizadas por el Equipo Argentino de Antropología Forense (fs. 379/387 y 389/419) permitieron determinar que los restos óseos inhumados en el Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación, correspondían a Juan Carlos Aguirre.-

No existen dudas de que Juan Carlos Aguirre fue asesinado el día 12 de Julio de 1976 por las fuerzas conjuntas de seguridad. Sin embargo, no se pudo reconstruir en la audiencia si Juan Carlos Aguirre fue asesinado en el domicilio de calle Las Piedras 710 o en sus adyacencias, o si se encontraba en

dicha vivienda al momento del operativo y fue retirado con vida de allí con destino a otro lugar para ser ejecutado.

No obstante, lo que en el plenario ha podido probarse es que el 12 de julio de 1976 fue asesinado. Así, al prestar declaración en la audiencia la esposa de Juan Carlos Aguirre, Alicia Beatriz Benedi, manifestó que el 11 de julio -esto es, el día antes de su muerte- habló por última vez con su marido cuando éste la llamó por el cumpleaños de la hija mayor de ambos. Por otra parte y según ya se ha examinado, se ha acreditado el ingreso e inhumación en el Cementerio del Norte -junto al cadáver de Margarita Susana Azize Weiss- de los restos de Juan Carlos Aguirre el día 12 de julio 1976. Ello conforme la relación que se ha establecido entre el asiento del Libro de Inhumaciones de un cadáver NN en el Cuadro 54, Fila 5, Sepultura 3, Sala Ampliación y los hallazgos en la identificación de esos restos humanos por el Equipo Argentino de Antropología Forense (en particular véase el punto 6 de las conclusiones del análisis realizado por el Laboratorio de Inmunogenética y Diagnóstico Molecular que corre a fs. 387).-

USO OFICIAL

Asimismo, la muerte de Juan Carlos Aguirre ha sido probada con el material documental aportado por el testigo Clemente en causa “Jefatura de Policía de Tucumán s/secuestros y desapariciones”; Expte. J - 29/09 que fuera oralizado en la audiencia y que obra a fs. 463/463. Se trata de una recopilación de información fechada el 24 de noviembre de 1978 en la ciudad de San Miguel de Tucumán que se encabeza con el título “Nómina de cadáveres identificados durante los años 1975 a 1978”; en el número de orden “97” se consigna la fecha “12/07/76”, la leyenda “Serv. Confi.” y el nombre “Juan Carlos Aguirre”. Pues bien, se trata de una indudable constancia de la muerte de Juan Carlos Aguirre el día del operativo y, asimismo, de algo decisivo para acreditar su asesinato: demuestra que la víctima era un blanco a eliminar para el aparato organizado de poder.-

Todo ello conduce a concluir que lo ocurrido el 12 de Julio de 1976 con Margarita Susana Azize Weiss y con Juan Carlos Aguirre, lejos de haber sido un enfrentamiento -como lo publicitó oficialmente el Ejército- constituyó una matanza cruel; si bien la expresión matanza suele aplicarse a colectivos de animales, resulta trasladable al caso de autos, por lo impiadosa, por lo indiscriminada, por lo alevosa, por la impunidad con la que se concretó. En

este sentido, *"pensar la matanza significa, pues, tratar de aprehender a la vez su racionalidad y su irracionalidad: lo que puede depender del frío cálculo y de la locura de los hombres, lo que llamo su racionalidad delirante. El calificativo "delirante" remite a dos realidades de índole psiquiátrica. La primera es la de una actitud de tipo psicótico con respecto al otro, que hay que destruir, que de hecho no es "otro", porque quien va a aniquilarlo lo percibe como un ser "no semejante" a sí mismo. La parte psicótica entre el verdugo y su futura víctima radica en la negación de la humanidad de ese otro "bárbaro". Pero "delirante" puede asimismo significar una representación paranoica de ese otro, percibido como una amenaza y hasta como una encarnación del mal. Ahora bien, la particularidad de una estructura paranoica es su peligrosidad, ya que la convicción de habérselas con "otro" maléfico es tan fuerte que existe, efectivamente el riesgo de pasar al acto: en la matanza la polarización "bien/mal" y "amigo/enemigo" llega a su paroxismo, como en la guerra. Por eso la matanza se aviene siempre con la guerra o, si no hay guerra propiamente dicha, es vivida como un acto de guerra."* (Cfr. Sémelin Jacques, De la Matanza al Proceso Genocida, en Investigaciones del Instituto de Investigaciones y de Referencia Extranjera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2010 p. 48).-

En esta misma línea de pensamiento, es preciso advertir la existencia de un *"consenso antisubversivo"* que se basaba en un diagnóstico común sobre la naturaleza del enemigo sobre la validez de los métodos *"excepcionales"* que debían ser empleados en su erradicación, y sobre la convicción de que la *"masacre represiva"* era necesaria, legítima, y un verdadero *"acto de servicio"*. Sus partidarios compartían el atamiento a un *"pacto de sangre"* propio de una profesión que desarrolla *"tareas fundamentales"* -de vida o muerte-, por lo que requiere de solidaridades extremas (Huntington, El soldado y el Estado. Teoría y política de las relaciones cívico-militares. Grupo Editor Latinoamericano, Bs.As., 1995-1957). El cumplimiento de dicho pacto requería, asimismo, del respeto a rajatabla de un *"pacto de silencio"* que debía colocarse por encima de cualquier otra consideración moral, conveniencia política o interés personal o institucional (cita de Canelo Paula en El Proceso en su Laberinto. La interna militar de Videla a Bignone. Prometeo Libros , 2008, Bs. As. Argentina, p. 42 *in fine*).-

El imputado Albornoz, al igual que quienes fueron ejecutores materiales, tenía el control de la situación y en consecuencia del curso causal de los hechos. Albornoz, en ejercicio de la función pública que detentaba, pudo evitar los asesinatos de las dos víctimas de esta causa, en lo que respecta a la intervención de efectivos policiales. Así, de modo indirecto, generó el riesgo no permitido, colocándose de tal manera en una auténtica posición de garante por organización institucional, lo que lo obliga a responder por los riesgos generados y las consecuencias determinadas.-

El plexo probatorio de esta causa permite conforme a las reglas de la lógica y la sana critica racional arribar al grado de certeza necesario para tener por probados los asesinatos de las víctimas de esta causa.-

Por lo expuesto, corresponde en este caso, subsumir la conducta de Roberto Heriberto Albornoz en el homicidio de nuestro código de fondo. Homicidio agravado por cuanto los autores actuaron sin riesgo para su persona y aprovechándose de la indefensión de las víctimas, es decir, con alevosía y con el concurso premeditado de más de dos personas.-

USO OFICIAL

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

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

No existen dudas sobre la configuración de esta agravante en el homicidio de las víctimas de esta causa atento que los autores preordenaron su conducta para matar, con total indefensión de las víctimas y sin riesgo ni peligro para sus personas, conforme quedó demostrado.-

Como surge del propio comunicado oficial publicado en los diarios, *"...las propias fuerzas intervinientes no sufrieron bajas"*, lo que hoy sabemos, es que ello se debió a que actuaron sobre seguro y sin riego alguno, aprovechándose de la indefensión de las víctimas.-

Margarita Susana Azize Weiss fue ejecutada alevosamente, en la puerta

de su casa, cuando se encontraba sola con su hija de nueve meses de vida, sin posibilidad de defenderse o de huir, lo que evidencia que para los perpetradores, materiales y mediatos, no tenía derecho a un juicio, ni a defenderse legalmente, ni a ser llevada ante un juez.

Tampoco existen dudas en cuanto a que en la ejecución de Juan Carlos Aguire se configuró la agravante de alevosía, debido principalmente a que los perpetradores no corrieron riesgo alguno en su empresa. Conclusión ésta que constituye una derivación lógica del conjunto de pruebas descriptas supra.

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

Como ya se expresó *supra*, está demostrado que el operativo, en el caso de ambas víctimas, se llevó a cabo con la participación conjunta de las fuerzas de seguridad militares y policiales. En el caso específico de Weiss, participó incluso personal de las fuerzas de seguridad vestido de civil, con despliegue de personal en la manzana de la vivienda y en sus adyacencias, conforme surge de las declaraciones de la testiga Juana Isabel Ríos producida en el curso de la audiencia. Lo que también se corresponde con la información publicada en el diario El Territorio el día 15 de Julio de 1976- obrante a fs. 5, en el que se transcribe el comunicado oficial del III Cuerpo del Ejército.-

Por todo lo analizado, se concluye con el grado de certeza exigido para esta etapa procesal, que la conducta probada fue la descripta en el art. 80, incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de la comisión de los hechos, conforme lo explicado *supra*.-

Coherentemente con la lógica de razonamiento que se utilizó en los apartados anteriores, el Tribunal entiende que a Albornoz le cabe el reproche penal en carácter de autor mediato penalmente responsable por la comisión del delito de homicidio.-

7.2.1.2 Violación de domicilio

El artículo 151 del Código Penal sanciona al *"funcionario público o agente de la autoridad que allanare un domicilio sin las formalidades*

prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina".-

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

Conforme quedó acreditado en la audiencia de debate, el 12 de Julio de 1976 en horas cercanas al mediodía, las fuerzas de seguridad mataron a Margarita Azise Weiss en la puerta de su domicilio de calle Las Piedras 710 de esta ciudad y luego procedieron al allanamiento de su casa.

En el domicilio mencionado vivían Margarita Azise Weis de Tello, Carlos Tello y Mariana Tello, la hija de ambos quien en aquel momento tenía diez meses de edad. El día de los hechos se encontraban en la puerta de la vivienda Margarita Azise Weis de Tello y su hija Mariana.

USO OFICIAL

El asesinato de Margarita Asizze Weiss y las condiciones que rodearon el operativo en el que dicho hecho se concretó, garantizaron a los actores el éxito y la impunidad tanto en la intromisión como en la permanencia en la casa de calle Las Piedras.-

Quedó acreditado que el operativo se llevó a cabo con la participación conjunta de las fuerzas de seguridad militares y policiales, incluso personal de las fuerzas de seguridad vestido de civil, con despliegue de personal en la manzana de la vivienda y en sus adyacencias, conforme surge de las declaraciones de los testigos en la audiencia

La testiga Juana Isabel Rios recordó detalles relevantes al describir el operativo que presenció, respecto a los perpetradores relató que *"...estaban uniformados, con uniformes de la policía de Tucumán…"*, también expresó que *"sí había civiles, no sé qué rol cumplían…"*; la misma testiga afirmó que pudo ver personal en la casa, que siempre cambiaban y no eran los mismos; incluso señaló que *"...no sé cuando sacaron las cosas pero sí que quedó vacío el departamento…"*.-

El testigo Carlos Gustavo Tello, relató que el día de los hechos, en horas de la noche *"...fui al departamento, abrí la puerta de hierro y había una persona militar o policía, de civil, cerré la puerta de hierro y eso me dio tiempo a salir corriendo por Chacabucho...el tipo me seguía,*

disparándome…"

Es evidente que el ingreso al domicilio mencionado se produjo luego de concretar el asesinato de Margarita Asize Weis y fue un hecho violento y arbitrario, en el que los protagonistas actuaron en grupo, portando armas de fuego y sin orden judicial que legitime tales procedimientos.-

Si hubiera tenido legitimidad la decisión de allanar la casa y detener a los ocupantes, las garantías constitucionales que, por lo menos en ese sentido seguían vigentes, obligaban a requerir la respectiva orden judicial, tanto para el allanamiento como para una eventual detención de los ocupantes. El incumplimiento de esta exigencia deslegitima toda la operación y la convierte en absolutamente antijurídica.

Conforme quedó acreditado en la audiencia, el enfrentamiento que publicitó oficialmente el Ejército, nunca existió. Al respecto, cabe tener presente que, inclusive en los supuestos de verdaderos enfrentamientos bélicos se debe proceder a detener y a juzgar -si correspondiere- a un eventual combatiente si se encuentra indefenso. Tal situación de indefensión queda absolutamente acreditada con el relato de la testiga Ríos y la circunstancia de que entre los atacantes no se registraran ni heridas.-

El ingreso a la morada dispuesto por personas que revestían la calidad de funcionarios públicos, en detrimento de las formas establecidas por ley, configura el comportamiento tipificado en el art. 151 del C.P.-

Se trata de un delito que requiere en el autor una calidad especial; el imputado Albornoz revestía a la fecha de los hechos la calidad de funcionario público conforme las previsiones del art. 77 del Código Penal.-

Ingresando a la tipificación de la conducta descripta en el art. 151 de la ley de fondo, atañe en primer lugar determinar la configuración de los elementos del tipo objetivo y subjetivo.-

Al respecto, cabe destacar que la conducta debe dirigirse a la realización de un allanamiento de domicilio en forma arbitraria, es decir, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de exclusión.-

En el caso analizado en este juicio, el ingreso al domicilio de la víctima se produjo luego de haberla asesinado en la puerta de su casa. Las circunstancias que rodearon al hecho conducen a concluir con certeza que tal conducta se efectuó sin orden judicial habilitante, y sin la concurrencia de

circunstancias autorizadas por la ley.

Al respecto sostiene Soler que *"el allanamiento ilegal es una tentación atrayente para autoridades abusivas y para los gobiernos dictatoriales siempre deseosos de asomarse a la intimidad..."* (Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., p. 105).-

Esta figura penal recubre la garantía establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional, porque tales garantías tienen el sentido de proteger a los ciudadanos más contra los avances del poder que contra las lesiones de los particulares, para defenderse de las cuales es suficiente la legislación común.-

Prescindir de la orden judicial para realizar la injerencia en el domicilio, salvo los casos de necesidad previstos en la misma ley, tales como pedido de auxilio y persecución inminente de un prófugo, constituye siempre una conducta antijurídica.-

En esa misma dirección entendemos que, corresponde tener por acreditado que la conducta descripta desplegada al ingresar al domicilio donde habitaba la familia integrada por Margarita Azisse Weiss, Carlos Tello y la hija de ambos, Mariana, debe encuadrarse en el art. 151 del Código Penal. Por tal hecho debe responder quien ordenó su realización, en el marco de la estructura del aparato organizado de poder, y quienes realizaron materialmente ese accionar.-

El allanamiento de la casa de calle Margarita Azisse Weiss y Carlos Tello por efectivos de la policía quedó acreditado en el curso de audiencia por el testimonio de la testigos Juana Isabel Ríos y Carlos Tello.

Como consecuencia de lo expuesto en relación a la figura penal acá analizada, y conforme quedó acreditado en este juicio, a Roberto Heriberto Albornoz le corresponde el reproche penal en calidad de autor mediato, por el delito de violación de domicilio de calle Las Piedras N° 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán. Ello atento al rol que desempeñaba en la estructura organizada de poder que se describió *ut supra*.-

7.2.1.3 Concurso de delitos

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

USO OFICIAL

excluyéndose entre sí.-

Es decir que concurren varios delitos atribuibles al imputado Albornoz, por lo que corresponde aplicar la regla del concurso real, prevista en el art. 55 del Código Penal.-

Así, existe concurso real (art. 55 del Código Penal) entre los delitos de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes (art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme a la corrección de la ley de fe de erratas 11.221y a la ley 20.642) y violación de domicilio (art. 151 del C.P.); calificándolos como delitos de lesa humanidad, como se pasará a explicar seguidamente.

7.2.1.4 Congruencia

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

Las únicas figuras penales que el Tribunal no ha receptado, están referidas a la privación ilegítima de la libertad de Juan Carlos Aguirre, a la agravante del homicidio descripta en el inciso 3° del articulo 80 del Código Penal vigente a la época de los hechos *("...para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o sus cooperadores...")* y la figura del delito de genocidio.-

Si bien resulta altamente probable que Juan Carlos Aguirre haya sido privado de su libertad antes de ser ejecutado, la prueba reunida en la causa no ha logrado generar en estos jueces el grado de certeza necesario para tener por acreditada tal situación. Persisten las dudas respecto a si fue secuestrado en el operativo de la casa de calle Las Piedras 710 o en otra circunstancia, o si fue ejecutado lisa y llanamente en el momento de su aprehensión. Ello de ninguna manera obedece a un defecto en la colectación de material probatorio sino, precisamente, a la metodología empleada para su eliminación física,

derivación del modo de operar del aparato organizado de poder.-

En cuanto a la no admisión de la agravante del inciso 3° del art. 80 del C.P., entiende el tribunal que la conducta desplegada por Albornoz no encuadra en la descripción típica efectuada en dicha norma, por considerar que el fin de lograr impunidad, no estuvo presente en el momento de matar a las víctimas sino en la conducta posterior de ocultar sus cadáveres, lo que en todo caso, encuadraría en una figura penal distinta, no prevista por el Código Penal a la época de comisión de los hechos aquí juzgados. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que esta agravante no constituyó motivo de imputación ni en el Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio ni en el Auto de Elevación.

Las especificaciones en torno a la figura penal de genocidio se efectúan en apartado, en tanto delito internacional.-

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

USO OFICIAL

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

7.2.2 DOMINIO DEL HECHO

En el desarrollo de esta audiencia de debate realizada en el marco de la plena vigencia de todas las garantías que prescribe nuestra Constitución Nacional y las normas procesales que rigen el modelo de enjuiciamiento en el orden federal, ha quedado plenamente acreditado que Roberto Heriberto Albornoz debe responder por los delitos que aquí se le atribuyen, en calidad de autor mediato en virtud de su voluntad de dominio del hecho que le cupo en el seno del aparato organizado de poder en que se convirtieron tanto a las Fuerzas Armadas de la Nación como a las fuerzas de seguridad locales durante

el denominado Proceso de Reorganización Nacional.

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

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

No cabe así la invocación de órdenes ni disposiciones normativas que manden a cometer delitos. En aquel fallo se señaló como fundamento el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos (Resolución de la Asamblea General de la O.N.U. del 10 de diciembre de 1948) como demostrativo de que el atentado en contra de la vida no puede justificarse en normas que, aunque vigentes, afecten elementales exigencias de justicia y contra derechos humanos protegidos por el Derecho de Gentes. En idéntico sentido, en la misma causa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ob. cit. p. 101 y ss.).-

Ni siquiera el derecho que se aplica en la guerra, denominado Derecho

Humanitario, extiende un cheque en blanco a las intervenciones armadas *"una mención especial y destacada merecen las normas del Derecho Humanitario, que empezó a desarrollarse en la segunda mitad del siglo XIX, como reacción al hecho de que los vencidos en una guerra quedaban a merced del vencedor y frecuentemente eran tratados con particular crueldad. Ya en el siglo XVIII había habido expresiones de preocupación por este hecho. Después de la Batalla de Fontenoy en 1745, Luis XV ordenó que el enemigo herido fuera tratado igual que sus propios soldados porque "una vez que están heridos ya no son más nuestros enemigos" (Robertson-Merrills, 1989, p.17). También Rousseau describió en términos semejantes lo que él llamó "principios que fluyen de la naturaleza de las cosas y se fundan en la razón", así escribió en su contrato social que, siendo el objetivo de la guerra la destrucción del Estado enemigo, uno sólo tiene derecho a matar a los defensores de ese Estado cuando éstos estén armados. La falta de armas los transforma en individuos comunes, haciendo cesar de inmediato el derecho a matarlos (ob. cit.). Estos principios se transformaron en normas legales gracias a los esfuerzos de Henrry Dunant, un filántropo suizo que creó el ComitéInternacional y Permanente de Socorro a los heridos militares, en 1863. Las actividades de la organización creada por Dunant -que tenía por emblema la bandera suiza con sus colores invertidos- fueron oficialmente reconocidas en la Convención de Ginebra de 1864, por medio de la cual doce Estados se comprometieron a respetar a los soldados enfermos o heridos cualquiera fuera su nacionalidad y a respetar el emblema de la Cruz Roja. Varios tratados que amplían considerablemente el campo de reacción de la Cruz Roja han seguido a la Convención de 1864 (art. 3 de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949)"* (Medina Cecilia, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Edición de la autora para Programas de la Universidad de Utrech, Universidad Nacional de Tucumán y Universidad de Humanismo, Chile, 1990, p.17).-

Una pauta que contribuye a ponderar adecuadamente la gravedad de la conducta desplegada por las fuerzas de seguridad militares y policiales a la luz del derecho internacional humanitario la brinda la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, MP: Alejandro Martínez Caballero, párr. 25, cuando al pronunciarse respecto a la observancia

USO OFICIAL

de las reglas que rigen el trato humanitario ante hechos violentos que no configuran una situación *sensu lato* de guerra sostuvo: "*(...) frente a situaciones de violencia que no adquieran connotación bélica o las características de un conflicto armado, las exigencias de tratamiento humanitario derivadas del derecho internacional humanitario de todas formas se mantienen. Las normas humanitarias tienen así una proyección material para tales casos, pues pueden también servir de modelo para la regulación de las situaciones de disturbios internos. Esto significa que, en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetados no sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuales su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana*" (Cfr. Aponte Cardona, Alejandro David, *Persecución penal de crímenes internacionales: diálogo abierto entre la tradición nacional y el desarrollo internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas / Konrad Adenauer Stiftung / Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá - Colombia, 2011, p. 75).-

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

aparato de poder y de la disposición criminal del autor directo. (cfr. Ambos, Kai, *"Trasfondos Políticos y Jurídicos de la sentencia contra el ex presidente peruano Alberto Fujimori"* en La Autoría Mediata, ARA Editores. Perú, 2010, p. 75). Así se ha pronunciado recientemente la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú en el caso Fujimori, *"El fundamento de ello no radica en un estado de ánimo especial del nivel superior estratégico, sino en el mecanismo funcional del aparato, esto es, su automatismo o desarrollo de un proceso o funcionamiento por sí sólo. En consecuencia, el hombre de atrás podrá confiar siempre en que su orden o designio criminal se va a cumplir sin necesidad de que tenga que conocer al ejecutor inmediato."* (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú sentencia del 07/04/09, parr. 726).-

Roberto Heriberto Albornoz se encontraba en un nivel jerárquico intermedio en esa maquinaria de poder en que se convirtió a las Fuerzas Armadas y a las fuerzas de seguridad locales, y decidía sobre la vida de aquellos que pudieran perturbar el denominado Proceso de Reorganización Nacional. Desde su posición en esa estructura de poder, posibilitó la matanza de las víctimas de esta causa.-

Uno de los primeros casos en los cuales se trató de forma directa el tema de la responsabilidad de un superior jerárquico respecto de los crímenes cometidos por sus subordinados, constituyó lo que se conoce como "estandar yamashita". Este caso, según reconoce la doctrina, ha obrado como base del estándar legal que ha influido en la doctrina del *command responsability* en los Estados Unidos, en la medida en que su creación surge de un fallo de la Corte Suprema de Justicia estadounidense. A través de este fallo se condenó al general Tomoyuki Yamashita, por una serie de crímenes de guerra cometidos por sus subordinados en las islas Filipinas. Yamashita detentó el cargo de Comandante General de la armada catorce del Ejército Imperial Japonés; adicionalmente fue el gobernador militar de las islas Filipinas desde finales de 1944 hasta 1945, cuando Estados Unidos tomó control sobre las islas. Durante este tiempo un gran número de crímenes atroces fueron cometidos contra la población civil de las islas, muchos de los cuales fueron llevados a cabo por miembros de las fuerzas armadas bajo el control del general Yamashita. Así, el cargo presentado contra Yamashita señala que: *"Tomoyuki Yamashita, General del Ejército Imperial Japonés, entre octubre 9 de 1944 y 2 de*

USO OFICIAL

septiembre de 1945, en Manila y otros lugares de Filipinas, mientras comandaba las fuerzas armadas de Japón en la guerra contra los Estados Unidos de América y sus aliados, de manera ilegal hizo caso omiso y falló en su deber como comandante, de controlar las operaciones de los miembros bajo su comando, permitiéndoles cometer atrocidades brutales y otros altos crímenes contra el pueblo de los Estados Unidos y sus aliados y dependencias, particularmente las Filipinas; y él, el General Yomoyuki, en consecuencia violó las leyes de la guerra." (Cfr. Ann Marie Prevost, *Race and war crimes: the 1945 war crimes trial of General Tomoyuki Yamashita*, en: Human Rights Quarterly, Vol. 14, N°3, agosto de 1992, The Johns Hopkins University Press, p. 305 y 316).-

En este punto cabe hacer referencia al anexo cuarto a la Convención de La Haya de 1907, en el cual se hace alusión expresa a la responsabilidad que detentan los superiores jerárquicos dentro de una estructura militar. El art. 1° de dicho instrumento internacional, establece que una de las condiciones para que sea reconocido el estatus de beligerante, es la existencia como superior, de una persona responsable por las acciones de sus subalternos, en referencia a las fuerzas armadas estatales (Artículo primero, numeral primero, del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907).-

Esta mención concreta a la responsabilidad por parte del comandante respecto de las acciones de sus subordinados, guarda relación con la exigencia que la Corte Suprema Norteamericana realiza, en cuanto al deber de vigilancia y supervisión en cabeza de los superiores jerárquicos. En esta dirección, la Corte Suprema afirmó que las leyes de la guerra, *"presuponen que las violaciones de las mismas, han de ser evitadas mediante el control de las operaciones de guerra por parte de los comandantes, quienes hasta cierto punto son responsables por sus subordinados"* (US Supreme Court, In re Yamashita, 327 U.S. 1 (1946), ps.15 y 16, citado por Aponte Cardona, ob. cit., ps. 213 y ss.).-

Por su parte, el Tribunal Regional de Jerusalén, al juzgar a Adolf Eichman, señala con acierto que en estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones, en los que han participado muchas personas de distintos puestos de la escala de mando (planificadores,

organizadores y órganos ejecutores de distinto rango) no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos del instigador y del cómplice. La autoría mediata por dominio de la organización requiere la existencia de una organización jerárquica con la asignación de diferentes roles a sus miembros, lo cual le permite actuar de manera autónoma e independiente de las contribuciones de sus integrantes. Así, la asignación de roles por el nivel estratégico superior de la organización se realiza de manera vertical a través de órdenes y, por lo tanto, se distingue de una división horizontal del trabajo como es típico en el caso de la coautoría. En este marco, la existencia de órdenes explícitas no es necesaria, si los actos de los autores directos son cometidos en el contexto de los objetivos establecidos y perseguidos por la organización. De otra parte, la autoría mediata no se limita a los integrantes del nivel superior estratégico y existe la posibilidad de una cadena de autores mediatos en una organización jerárquica (cfr. Ambos, Kai, p. 76, 77, 78).-

USO OFICIAL

Los asesinatos de las víctimas de esta causa, están conectados causal y normativamente con la acción de hacerlos desaparecer dispuesta por los altos mandos y organizada y coordinada, en el ámbito local, por Roberto Heriberto Albornoz desde el momento que dispuso de sus vidas. Desde el punto de vista subjetivo, actuaron dolosamente: se representaron el resultado y lo quisieron. Conforme se ha demostrado en la audiencia, las vidas de Margarita Susana Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre estuvieron bajo el dominio de Roberto Heriberto Albornoz.-

Hay una realidad incontrastable: Roberto Heriberto Albornoz, desde el lugar jerárquico intermedio en el que estaba, dispuso los asesinatos de las mencionadas víctimas para aniquilarlas y obtuvo el resultado que se representó y quiso. No fue una cuestión de suerte que Margarita Susana Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre hayan sido asesinados: ello respondió a la decisión de los mandos superiores y de los coordinadores locales -Roberto Heriberto Albornoz- quienes resolvieron aniquilarlos porque estaban en agrupaciones que podían resultar eventualmente perturbadoras.-

La "culpa" de las víctimas habría sido simplemente pensar distinto que sus matadores.-

7.2.2.1 Responsabilidad Penal Roberto Heriberto Albornoz.

Autoría mediata, dominio de la voluntad por aparatos organizados de poder

A fin de una correcta imputación de los hechos delictivos y la correspondiente responsabilidad penal en cabeza de Roberto Heriberto Albornoz, es preciso analizar el rol que efectivamente desempeñó dentro del plan de terrorismo de estado ya descripto, y la relación concreta con los delitos cometidos en perjuicio de Margarita Susana Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre.-

En primer lugar, cabe señalar que en la causa N° 13/84 quedó probado que el sistema implementado por el denominado Proceso de Reorganización Nacional fue el de un aparato organizado de poder, cuyo accionar respondió a una planificación metódica, y científicamente delineada que tenía en su vértice superior a los arquitectos del plan, autores de escritorio o mediatos.-

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

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

Ese mapa operacional, estaba destinado a la ejecución de un plan que piloteaba sobre dos órdenes normativos: uno expreso, público y con pretensiones de legalidad; y el otro predominantemente verbal y clandestino. Así, la efectividad de ese plan sistemático de exterminio, demandó la coexistencia de ciertos factores: una dominación jerárquica con una fuerte concentración de poder, la fungibilidad de sus operadores en las escalas intermedias y bajas y la previsibilidad casi total de las consecuencias ante cada

uno de los hechos -delitos- que formaban parte de estas órdenes.-

Adviértase, que conforme las directivas descriptas, quienes en cada jurisdicción asumían la responsabilidad de identificar a las personas a detener eran los Comandos de cada cuerpo del Ejército, en el caso de Tucumán correspondía al III Cuerpo; a nivel zonal y local le correspondía a la Va. Brigada de Infantería del Ejército en coordinación con los servicios de inteligencia de las fuerzas locales de seguridad (SIC) –al frente del cual estaba Roberto Heriberto Albornoz en lo que respecta a la provincia de Tucumán.-

Al respecto, afirma Kai Ambos que *"...la jerarquía de mandos no sólo participó en la elaboración de una estrategia general, sino también en las decisiones sobre el empleo concreto y en la "determinación final"* (Kai Ambos, *Fundamentos y Ensayos Críticos de Derecho Penal y Procesal Penal*, Palestra Editores, Lima, 2010, pág. 240).-

Conforme se describió en apartado anterior, en la cadena orgánica de mandos, Roberto Heriberto Albornoz se ubicaba en un "segundo nivel" o "jerarquía intermedia" dado que ejercía el control e impartía órdenes en el ámbito del SIC –Servicio de Informaciones Confidenciales- que tenía su base de operaciones en la Jefatura de Policía, a la vez que recibía instrucciones y se reportaba periódicamente con la jerarquía militar. Conforme su legajo personal, Albornoz se desempeñó como Inspector Mayor Jefe Servicios Confidenciales desde el 10/9/75 hasta el 17/06/76, fecha en que pasó a desempeñarse como Inspector Mayor Jefe Departamento Inteligencia D 2 hasta el 14/10/76, oportunidad en la que es ascendido como Inspector General Jefe Inteligencia D2 (fs. 140).- el personal que prestaba servicios en Jefatura integraba los cuadros de inteligencia -D2- del ejército y de la policía.-

Corresponde precisar, sin embargo, que dentro de las funciones de inteligencia se encontraba, como una estructura específica- el SIC, que tenía una estructura informal, que no estaba consignada en ningún organigrama, pero que tenía tareas específicas, cuyo jefe, como se dijo- era Albornoz.

El SIC, integrado por agentes de policía bajo el control del supervisor militar, en el marco de la labor de inteligencia, investigaba e individualizaba personas, posteriormente, por un mecanismo complejo de intercambio de datos y de reuniones de la Comunidad Informativa -formada ésta por miembros de inteligencia de distintas fuerzas e inclusive de la que participaba

USO OFICIAL

personal civil- establecía quienes eran los blancos a detener.-

De esta manera, Roberto Heriberto Albornoz es uno de los causantes del hecho, a quien puede atribuirse razonable y naturalmente la pertenencia compartida del delito. Ello en virtud de que sólo puede ser autor quien realiza el hecho típico por sí solo, conjuntamente o a través de otro (autoría mediata).-

Es aquí donde sale a la luz un principio de imputación del hecho total (Zurechungsprinzip Gesamttat), según el cual, la organización criminal como un todo sirve como punto de referencia para la imputación de los aportes individuales al hecho, los cuales deben apreciarse a la luz de sus efectos en relación con el plan criminal general o en función del fin perseguido por la organización criminal. Se trata de un dominio organizativo en escalones, de donde dominio del hecho presupone, por lo menos, alguna forma de control sobre una parte de la organización. (Cfr. Kai Ambos, ob. cit., p. 233). Para comprender la situación del imputado Albornoz cabe citar la descripción que efectúa Kai Ambos en cuanto a que *"La distinción tradicional entre autoría y participación es reemplazada por tres niveles de participación: el primer nivel, más elevado, está compuesto por los autores que planifican y organizan los sucesos criminales, esto es, los que como autores por mando (Führungstäter) pertenecen al estrecho círculo de conducción de la organización; en el segundo nivel, encontramos a los autores de la jerarquía intermedia, que ejercitan alguna forma de control sobre una parte de la organización y por esto puede designárselos como autores por organización (Organisationstäter); finalmente, en el más bajo nivel, el tercero, están los meros autores ejecutivos (Ausführungtstäter) que aparecen sólo como auxiliares de la empresa criminal global".* (Kai Ambos, ob. cit., p. 233). Así, no resulta de vital importancia si el autor mediato está ubicado a la cabeza del aparato de poder o en los mandos intermedios del mismo, ya que lo determinante para imputarle la responsabilidad al sujeto, en calidad de autor mediato, es la autoridad con la que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada, sin dejar a criterio de terceras personas la realización del acto criminal; y es en virtud de esa autoridad, que se le puede atribuir responsabilidad penal a esa cadena de autores intermedios dentro del aparato criminal. Así, quien ocupa la posición intermedia, sólo tiene la posibilidad de impartir órdenes en el sector de la organización que le compete y, en

consecuencia, el grado de reprobabilidad de la conducta antijurídica será proporcional al nivel de mando que dicho autor tiene en la organización criminal (cfr. Caro Coria, Dino Carlos, *"Sobre la punición del ex presidente Alberto Fujimori como autor mediato de una organización criminal estatal"* en La Autoría Mediata, ARA Editores. Perú, 2010, p. 151, 159).-

Es claro el testimonio brindado en el marco de este debate por Juan Carlos Clemente -quien estuvo en la Jefatura de Policía de Tucumán en la época de los hechos- en cuanto refieren que Albornoz ejercía el mando en ese ámbito, *"...era el dueño de la vida y la muerte..."*, conforme manifestó el testigo referido.-

Es decir, el cargo que Albornoz ejercía implicaba un lugar de poder, decisión y dirección de ejecución del plan criminal, el que se realizaba conforme las directivas generales emanadas de la Junta Militar, así lo disponía el art. 12 del Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional: El PEN -a cargo de un integrante de la Junta Militar- proveerá lo concerniente a los gobiernos provinciales, y designará a los Gobernadores, quiénes ejercerán sus facultades conforme a las instrucciones que imparta la Junta Militar, la que solo se reservaba el control del cumplimiento de los objetivos del proceso de reorganización puesto en marcha. A su vez el artículo 11 del Acta del Proceso de Reorganización Nacional decía: "Los Interventores Militares procederán en sus respectivas jurisdicciones por similitud a lo establecido para el ámbito nacional y a las instrucciones impartidas oportunamente por la Junta Militar".-

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

Conforme sostuvo el Tribunal Supremo Federal alemán, existe una autoría mediata cuando el autor: *"aprovecha determinadas condiciones marco preconfiguradas por unas estructuras de organización, de modo que dentro de esas condiciones su contribución al hecho desencadena procesos reglados. Tal tipo de condiciones marco vienen en trato especialmente en estructuras de organización estatal y en jerarquías de mando. Si en tal caso el hombre de atrás actúa en conocimiento de estas circunstancias, en especial, si aprovecha*

USO OFICIAL

la disposición incondicional del autor material a realizar el tipo y el hombre de atrás desea el resultado, es autor en la forma de autoría mediata". Desde un punto de vista objetivo, entonces, debe existir una contribución al hecho que bajo el empleo de determinadas condiciones marco organizativas haya provocado procedimientos reglados que desembocaron automáticamente, por así decir, en la realización del tipo. (cfr. Kai Ambos, ob. cit. Pag. 237).-

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

Dicha tesis fue introducida en la dogmática penal por el profesor de la Universidad de Munich, Claus Roxin en 1963 a partir de los casos jurisprudenciales Eichmann y Staschynski, y formulada como "teoría del dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder", fue desarrollada y precisada en sus límites y contenidos en su obra Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal (Ed. Marcial Pons, Madrid, Edición 2000), aclarando que la aparición de nuevas formas de criminalidad no pueden ser abarcadas dentro de los límites marcados por la teoría del dominio del hecho o del dominio de la voluntad, por lo que correspondía la búsqueda de nuevos criterios fundamentadores que -bajo el marco del dominio del hecho- expresaran las reales y concretas circunstancias en las que dichos acontecimientos (crímenes del nazismo y del comunismo soviético) habían sido cometidos.-

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

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

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

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

De esta manera, el autor, pese a no realizar la conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya voluntad por alguna razón se encuentra sometida a sus designios. Si el autor es mediato en el sentido que domina el aparato de poder sin intervenir en la ejecución y concurrentemente deja en manos de otros la realización del hecho, como autores directos, entre éstos y aquel hay propiamente una coautoría, porque con su aporte, cada uno domina la correalización del hecho.-

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

USO OFICIAL

Lo característico de esta fungibilidad es que el ejecutor no opera como una persona individual como una pieza dentro de un engranaje mecánico. Si bien actualmente se discute en doctrina el empleo de la expresión "fungibilidad" -ciertos autores prefieren el término "intercambiabilidad" o "sustituibilidad" o "anonimato" para referirse al ejecutor del delito- más allá de ello, lo cierto es que no debe entenderse esa fungibilidad como la capacidad ilimitada de autores directos que van a cometer el hecho típico, sino como la disponibilidad de contar de antemano con autores dispuestos a cumplir las órdenes dictadas por los superiores jerárquicos, con independencia que serán sólo unos pocos los que las ejecuten (cfr. Caro Coria, Dino Carlos, ob. cit, p. 174- 175 y Villavicencio Terreros, Felipe, *"Autoría Mediata por Dominio de Organización"* en Investigaciones, Ed. Instituto de Investigaciones y de referencia extranjera de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, 2010, p.36). En el mismo sentido, se sostiene que el criterio de la fungibilidad constituye sólo un requisito más y no un criterio fundamentador del dominio de organización –al que se le reconoce un valor fáctico- (cfr. Bolea Bardón, Carolina*, La Autoría mediata en el Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p.370).-

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

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

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

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

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

Esta tesis cobra especial relevancia en los casos de criminalidad estatal como el evidenciado en este debate, dado que la estructura propia del Estado, con sus enormes recursos económicos y humanos, y sus cadenas de funcionarios integrantes de una enorme burocracia resulta ser la organización que mejor se adapta para este tipo de escenarios. Que aparezcan autores por detrás del autor, en una cadena de mandos, no se opone a la afirmación del dominio del hecho: *"... el dominio por parte de la cima de la organización se ve posibilitado precisamente por el hecho de que, de camino desde el plan a la realización del delito, cada instancia sigue dirigiendo gradualmente la parte de la cadena que surge de ella, aún cuando visto desde el punto de observación superior el respectivo dirigente a su vez, sólo es un eslabón de una cadena total que se prolonga hacia arriba, concluyendo en el primero que imparte las órdenes"* (Roxín, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 274).-

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

USO OFICIAL

acciona la cola del disparador de una pistola puede describirse como el autor del homicidio del que muere con la munición así disparada, quien pone en marcha de modo irreversible un aparato de poder organizado para producir un efecto determinado puede ser llamado también autor de ese efecto. (Sancinetti M. y Ferrante M, *El Derecho Penal en la protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi, 1999, p.205).-

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

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

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

Así, la teoría del dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de un aparato organizado de poder fue utilizada en el juicio a las Juntas Militares (Causa N° 13/84) a efectos de fundar la responsabilidad por autoría mediata de los acusados *"... los procesados tuvieron el dominio de los hechos porque controlaban la organización que los produjo. Los sucesos juzgados en esta causa no son el producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes los ejecutaron, sino que constituyeron el modo de lucha que los comandantes en jefe de las fuerzas armadas impartieron a sus hombres. Es decir que los hechos fueron llevados a cabo a través de la compleja gama de factores (hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, alimentos, etc.) que*

supone toda organización..."... "En este contexto el ejecutor concreto pierde relevancia. El dominio de quienes controlan el sistema sobre la consumación de los hechos que han ordenado es total, pues aunque hubiera algún subordinado que se resistiera a cumplir, sería automáticamente reemplazado por otro que sí lo haría, de lo que se deriva que el plan trazado no puede ser frustrado por la voluntad del ejecutor, quien sólo desempeña el rol de mero engranaje de una gigantesca maquinaria." (Juicio a las Juntas Militares. Causa 13/84. Fallos. N 309:1601/2).-

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

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

Más recientemente, esta tesis fue acogida por distintos tribunales de nuestro país, así, *"...la forma que asume el dominio del hecho en la autoría mediata es la del dominio de voluntad del ejecutor, a diferencia del dominio de la acción, propio de la autoría directa, y del dominio funcional, que carateriza a la coautoría. En la autoría mediata el autor, pese a no realizar conducta típica, mantiene el dominio del hecho a través de un tercero cuya*

USO OFICIAL

voluntad se encuentra sometida a sus designios. (...)puede considerarse autor (mediato) de un hecho criminal al jefe que, a través de un aparato de poder, domina la voluntad del ejecutor (subordinado al jefe)" (C.N.Fed. Corr., Sala I, 9-2-2006, "Olivo Rovere s/ Procesamiento c P.P.", c. 36873; citado por María Cecilia Maiza en *Autoría y Participación*, p. 257/258, Revista de Derecho Penal, Autoría y Participación III, Rubinzal Culzoni); el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata en las causas "Etchecolatz" (Sentencia de Septiembre de 2006) y "Von Wernich" (Sentencia del 01 de Noviembre de 2007); el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° I de Córdoba, en la causa "Menéndez Luciano Benjamín, Rodríguez Hermes Oscar, Acosta Jorge Excequiel, Manzanelli Luis Alberto, Vega Carlos Alberto, Díaz Carlos Alberto, Lardone Ricardo Alberto Ramón, Padován Oreste Valentín p.ss.aa. Privación ilegítima de libertad; imposición de tormentos agravados, homicidio agravado" -Expte 40/M/2008- (Sentencia del 24/07/08); y fue confirmada por la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa "Etchecolatz" (Sentencia del 18 de Mayo de 2007) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas "VARGAS AIGNASSE, Guillermo S/ Secuestro y Desaparición", Expte. V - 03/08.-

7.2.2.2 Imputación Objetiva

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

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

peligro luego se transforme en el resultado típico.-

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

La actividad de este individuo se dirigió sistemáticamente a organizar una estructura que puso en peligro la vida y la libertad de las personas transformándose posteriormente en resultados típicos -en lo que a esta causa se refiere- de violación de domicilio y muerte.-

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

USO OFICIAL

7.2.3 DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y DELITO DE GENOCIDIO

7.2.3.1 Delitos de lesa humanidad

Todos los delitos cometidos en el marco de los hechos materia de la presente causa configuran delitos de lesa humanidad. Ahora bien, determinar los alcances y consecuencias de esta calificación demanda realizar algunas precisiones en torno del tipo del derecho penal internacional delitos de lesa humanidad.-

1. Delitos comunes y delitos de lesa humanidad

Una primera distinción entre delitos comunes y delitos de lesa humanidad es la que puede establecerse teniendo en cuenta los ordenamientos

jurídicos que los tipifican: mientras que los delitos comunes se encuentran tipificados en normas que integran el ordenamiento penal interno de cada Estado; los delitos de lesa humanidad, en cambio, se encuentran tipificados en normas que integran el ordenamiento penal internacional y que les asignan determinadas características como las de ser imprescriptibles.-

Otra distinción, mucho más explicativa, es la que finca en los sujetos que resultan lesionados por los mismos: si bien tanto los delitos comunes como los delitos de lesa humanidad implican la lesión de derechos fundamentales de las personas, los primeros lesionan sólo los derechos básicos de la víctima, los segundos, en cambio, implican una lesión a toda la humanidad en su conjunto. Así lo ha establecido la CSJN en el caso "Arancibia Clavel, Enrique L." (Fallos 327:3294, considerando 38 del voto del doctor Maqueda) al señalar que el presupuesto básico de los delitos de lesa humanidad es que en ellos *"el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción. Tales delitos se los reputa como cometidos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales (considerandos 31 y 32 del voto de los jueces Moliné O'Connor y Nazareno y del voto del juez Bossert en Fallos: 318:2148)".-*

En la distinción establecida queda pendiente, no obstante, el examen de cuál es el criterio que habilita a considerar a un mismo hecho como un tipo u otro de delito. En este sentido la CSJN en el caso "Derecho, René J." del 11/07/2007 ha considerado *"...que el propósito de los crímenes contra la humanidad es proteger la característica propiamente humana de ser un 'animal político', es decir, de agruparse y formar organizaciones políticas necesarias para la vida social (conf. Luban, David. A Theory of Crimes against Humanity. Yale Journal of International Law 29, año 2004, p. 85 y ss.). El razonamiento del autor mencionado consiste en lo siguiente. La característica humana de vivir en grupo, la necesidad natural de vivir socialmente, tiene por consecuencia la exigencia de crear una organización política artificial que regule esa vida en común. La mera existencia de esa*

organización, sin embargo, implica una amenaza, al menos abstracta, al bienestar individual….Los casos de crímenes de lesa humanidad son justamente la realización de la peor de esas amenazas, la de la organización política atacando masivamente a quienes debía cobijar. 'Humanidad', por lo tanto, en este contexto, se refiere a la característica universal de ser un 'animal político' y la caracterización de estos ataques como crímenes de lesa humanidad cumple la función de señalar el interés común, compartido por el género humano, en que las organizaciones políticas no se conviertan en ese tipo de maquinaria perversa. El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: 'El alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control' (op. cit., p. 120). Con ello aparece dada una característica general que proporciona un primer acercamiento para dilucidar si determinado delito es también un crimen de lesa humanidad. Se podría configurar ese criterio como un test general bajo la pregunta de si el hecho que se pretende poner a prueba puede ser considerado el producto de un ejercicio despótico y depravado del poder gubernamental".-

USO OFICIAL

2. Fuentes de los delitos de lesa humanidad

Según ya se ha dicho, los delitos de lesa humanidad se encuentran tipificados en el ordenamiento penal internacional; en consecuencia, es en ese horizonte jurídico que corresponde rastrear sus fuentes. En tal sentido la CSJN en Fallos 327:3294, considerando 38 del voto del doctor Maqueda; y en Fallos 328:2056, considerando 51 del voto del doctor Maqueda, ha señalado que las fuentes generales del derecho internacional son las fijadas por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece en su art. 38 *"esta Corte, cuya función es decidir de acuerdo con el derecho internacional aquellas disputas que le sean sometidas, aplicará: a) Las convenciones internacionales, generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas*

por los estados en disputa; b) La costumbre internacional, como evidencia de la práctica general aceptada como derecho; c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) Con sujeción a las disposiciones del art. 49, las decisiones judiciales de los publicistas más altamente cualificados de varias naciones, como instrumentos subsidiarios para la determinación de las reglas del derecho".-

Como se constata entonces, el ordenamiento penal internacional que tipifica los delitos de lesa humanidad reconoce como fuentes a sus normas consuetudinarias (*ius cogens*) y convencionales (tratados, declaraciones, pactos).-

3. Los delitos de lesa humanidad en el *ius cogens*

El origen del *ius cogens* puede rastrearse en la vieja idea del derecho de gentes. Autores como Vitoria, Suárez y Grocio consideraron al derecho de gentes como una consecuencia de la existencia de la Comunidad Internacional (una *totis orbis*) que goza de una entidad tal, que permite que se erija en persona moral capaz de crear un derecho que se impone *imperativamente* a todas sus partes y que no resulta únicamente del acuerdo de voluntades entre los Estados que la integran.-

Pues bien, ese derecho de la Comunidad Internacional es el *ius cogens*; cuerpo normativo cuya vigencia en la comunidad internacional fue consagrada en el año 1899 a través de un precepto -con posterioridad bautizado como Cláusula Martens- contenido en el preámbulo de la II Convención de la Haya, luego reiterado en la IV Convención de la Haya de 1907 y, en términos similares, introducido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, precepto que establecía una regla de comportamiento entre Estados en situación de guerra, sujetándolos al régimen emergente de los principios del derecho de gentes.-

A su vez, el *ius cogens* en mayo de 1969 recibió reconocimiento expreso en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -ratificada por la República Argentina el 12 de mayo de 1972 mediante ley 19.865- que en su artículo 53 establece que una norma imperativa de derecho internacional será 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 podrá ser modificada por otra ulterior que tenga el mismo carácter. Asimismo, en el ámbito regional la Organización de Estados Americanos -de la que la República Argentina es miembro desde el año 1956- reconoció expresamente al *ius cogens* al explicitar la existencia de obligaciones emanadas de otras fuentes del derecho internacional distintas de los tratados en sus artículos 43, 53 y 64**.-**

Así, conforme lo expuesto es posible sostener que el *ius cogens* cumple para la Comunidad Internacional la misma función de parámetro de validez y vigencia que cumple una Constitución para un Estado (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución y derechos humanos. Las normas del olvido en la República Argentina*, Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 44).-

Ahora bien, en el seno del *ius cogens* se hallan incluidos los delitos de lesa humanidad. Nuestro más Alto Tribunal así lo ha reconocido en 1995 en el caso "Priebke, Erich" (Fallos 318:2148, considerando 32 del voto de los doctores Nazareno y Moliné O'Connor), delineando con precisión dicha inclusión en "Arancibia Clavel, Enrique L." (Fallos 327:3294, considerando 33 del voto del doctor Maqueda) al establecer *"...el ius cogens también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados. Lo que el antiguo derecho de gentes castigaba en miras a la normal convivencia entre estados (enfocado esencialmente hacia la protección de los embajadores o el castigo de la piratería) ha derivado en la punición de crímenes como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad…"*.-

USO OFICIAL

4. Los delitos de lesa humanidad en el derecho penal internacional convencional.-

Tratándose del derecho penal internacional convencional, la comunidad internacional realizó múltiples esfuerzos para delimitar con precisión qué son los delitos de lesa humanidad, esfuerzos que culminaron en la definición que proporciona de tales injustos el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.-

Sin perjuicio de lo considerado, no puede pasarse por alto que la

evolución del concepto de estos delitos, estuvo jalonada por importantes hitos tales como el Estatuto de Nüremberg de 1945, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948 -que introduce la posibilidad de que las acciones tipificadas como delitos de lesa humanidad sean calificadas como tales independientemente de que su perpetración se concrete en tiempo de paz o de guerra-, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968 -que si bien toma el concepto de crimen de lesa humanidad del Estatuto de Nüremberg, lo desanuda definitivamente de la guerra- y, más recientemente, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia de 1993 y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994.-

Sin embargo, es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional -sancionado en el año 1998, con vigencia desde el 01 de julio de 2002- el instrumento que brinda la definición final en el camino evolutivo esbozado en su artículo 7. La CSJN en el caso "Derecho, René J.", ha examinado los elementos y requisitos que autorizan a encuadrar a una conducta como delito de lesa humanidad en el marco del mencionado artículo 7 del Estatuto de Roma.-

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

A su vez, en el mencionado fallo se ha señalado que los requisitos que tipifican a una conducta como delito de lesa humanidad son: *"... que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea*

generalizado o sistemático. Este requisito recibió un tratamiento jurisprudencial en el fallo Prosecutor v. Tadic, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó (apartados 647 y ss.) que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad…Los requisitos -sobre los que hay un consenso generalizado de que no es necesario que se den acumulativamente, sino que cada uno de ellos es suficiente por sí solo- fueron también definidos por el Tribunal Internacional para Ruanda del siguiente modo: 'El concepto 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales." (The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, case N ICTR-96-4-T)…Por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización… Este requisito tiene también un desarrollo de más de 50 años. En efecto, como señala Badar (op. cit., p. 112), si bien el estatuto del Tribunal de Nüremberg no contenía una descripción de esta estipulación, es en las sentencias de estos tribunales donde se comienza a hablar de la existencia de ´políticas de terror´ y de ´políticas de persecución, represión y asesinato de civiles´. Posteriormente, fueron distintos tribunales nacionales (como los tribunales franceses al resolver los casos Barbie y Touvier y las cortes holandesas en el caso Menten) las que avanzaron en las definiciones del elemento, especialmente en lo relativo a que los crímenes particulares formen parte de un sistema basado en el terror o estén vinculados a una política dirigida en contra de grupos particulares de personas…Un aspecto que podría ser especialmente relevante en el caso en examen radica en que se ha establecido, con especial claridad en el fallo Prosecutor v. Tadic, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997, que la política de persecución no necesariamente tiene que ser la del estado. Pero aun cuando la fuerza que impulsa la política de terror y/o persecución no sea la de un gobierno, debe verificarse el requisito de que al

USO OFICIAL

menos debe provenir de un grupo que tenga control sobre un territorio o pueda moverse libremente en él (fallo citado, apartado 654)".-

Realizadas las precisiones precedentes, este Tribunal analizará la concreta recepción de los delitos de lesa humanidad en nuestro derecho.-

5. La recepción de los delitos de lesa humanidad como ordenamiento penal internacional consuetudinario (*ius cogens*) en el derecho interno

La Constitución histórica de 1853-1860 en su artículo 102 (actual artículo 118) dispone *"Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del despacho de acusación concedido en la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio"*.

Pues bien, mediante esta norma la Constitución recepta al derecho de gentes, pero, como Requejo Pagés afirma, lo hace en razón de la aplicabilidad pero no de la validez. Y la consecuencia de esta operación es que la pauta de validez del derecho de gentes se encuentra fuera del sistema constitucional autóctono; no depende de los órganos internos de producción del derecho que simplemente deben limitarse a examinar la actualidad de dicho ordenamiento foráneo y aplicarlo en situaciones concretas (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, ob. cit., p. 48-49).

Sin embargo, además de la referencia constitucional expuesta en el derecho interno también existen otras alusiones al derecho internacional consuetudinario, entre las que resulta importante resaltar la mención existente en el artículo 21 de la ley 48 de 1863 que al enunciar las normas que deben aplicar los jueces y tribunales federales cita separadamente a los "tratados internacionales" y a los "principios del derecho de gentes", remitiendo con esta última expresión al derecho internacional consuetudinario.(Cfr. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Ediar, 2000, Tomo IA, p. 310).-

En el mismo sentido, en la causa "Mazzeo, Julio L. y otros", la Corte dijo que: *"...la especial atención dada al derecho de gentes por la*

Constitución Nacional de 1853 derivada en este segmento del Proyecto de Gorostiaga no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos…" (considerando 15), y es aún más contundente la Corte de la Nación al establecer en el considerando 15 que*: "... la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio o independiente del consentimiento expreso de las Naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa (in re: "Arancibia Clavel" -Fallos: 327:3312- considerandos 28 y 29 de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco; 25 a 35 del juez Maqueda y considerando 19 del juez Lorenzetti en "Simón").-*

USO OFICIAL

6. La recepción de los delitos de lesa humanidad como ordenamiento penal internacional convencional en el derecho interno

En el curso de la década de 1960 la República Argentina ya se había manifestado en el ámbito del derecho internacional convencional en forma indubitable respecto de la necesidad de juzgamiento y sanción del delito de genocidio, de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

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

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

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

En consecuencia, atento a lo considerado precedentemente, este Tribunal se encuentra en condiciones de sostener con toda certidumbre que a la fecha de la comisión de los ilícitos imputados a Roberto Heriberto Albornoz existía un ordenamiento normativo imperativo, que reprimía los delitos de lesa humanidad.-

7. Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad

Los delitos de lesa humanidad tienen un alcance que excede al de otras instituciones de derecho interno e internacional, al extremo que cada uno de sus ámbitos de validez permiten derivar notas características: 1) del ámbito material, se deriva la inderogabilidad y la inamnistiabilidad; 2) del ámbito personal, se deriva la responsabilidad individual; 3) del ámbito temporal, se deriva la imprescriptibilidad y la retroactividad y 4) del ámbito espacial se deriva la jurisdicción universal (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución y derechos humanos. Las normas del olvido en la República Argentina,* Ediar, Bs. As, 2004, p. 46).-

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

Así, respecto de la retroactividad de los delitos de lesa humanidad cabe reiterar que la República Argentina al tiempo en el que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa ya había manifestado su voluntad indubitable de reconocer a los delitos de lesa humanidad como categoría del ordenamiento penal internacional consuetudinario y convencional incorporada a su derecho interno, conforme lo considerado precedentemente. Con lo que independientemente de aquella aseveración doctrinaria, no se hará aplicación rectroactiva de normas internacionales salvo que fueren para hacer más

benigna la situación del imputado.-

En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no puede desconocerse que los mencionados excepcionan al principio general de caducidad de la acción penal por el paso del tiempo de nuestro derecho interno. A este respecto la Corte en "Arancibia Clavel, Enrique L." (Fallos 327:3294, considerandos 33 del voto del doctor Maqueda) estableció que *"...los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional…La aceptación por la comunidad internacional de los crímenes de lesa humanidad no extirpa el derecho penal nacional aunque impone ciertos límites a la actividad de los órganos gubernamentales que no pueden dejar impunes tales delitos que afectan a todo el género humano. Desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. De allí surge la consagración mediante la mencionada Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad de un mecanismo excepcional (pero al mismo tiempo imprescindible) para que esos remedios contra los delitos aberrantes se mantengan como realmente efectivos, a punto tal que la misma convención dispone en su art. 1 que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido"*.-

Conviene subrayar, sin embargo, que la imprescriptibilidad de los

USO OFICIAL

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

8. El deber de punición del Estado Argentino

La reforma constitucional de 1994 al otorgarles jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos ha desarrollado una política constitucional de universalización de los derechos humanos que acepta sin cortapisas la responsabilidad del Estado argentino frente a graves violaciones a los derechos humanos.-

En el sentido apuntado en el fallo de la C.S.J.N. "Arancibia Clavel, Enrique L." se ha sostenido *"...la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones. Sus normas son claras en el sentido de aceptar la responsabilidad de los estados al haber dado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Correlativamente la negativa a la prosecución de las acciones penales contra los crímenes de lesa humanidad importa, de modo evidente, un apartamiento a esos principios e implica salir del marco normativo en el que se han*

insertado las naciones civilizadas especialmente desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas." (del considerando 63 del voto del doctor Maqueda).-

Precisando los efectos de la ratificación por un Estado de una norma del derecho internacional convencional, en específica referencia a la función jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *"es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana -CIDH Serie C N- 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124)".* (C.S.J.N., "Mazzeo, Julio L. y otros, considerando 21") -.

En la materia *sub examine* es importante además tener en cuenta que a la hora de analizar el alcance concreto de la responsabilidad del Estado argentino frente a violaciones graves a los derechos humanos en el sistema regional de protección de los derechos humanos tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

Desarrollando lo que ya había establecido en el caso "Arancibia Clavel, Enrique L.", en el caso "Simón, Julio Héctor y otros", Fallos 328:2056, considerandos 18 y 19, la C.S.J.N. ha señalado *"...ya en su primer caso de competencia contenciosa, 'Velázquez Rodríguez', la Corte Interamericana*

USO OFICIAL

dejó establecido que incumbe a los Estados partes no sólo un deber de respeto de los derechos humanos, sino también un deber de garantía, de conformidad con el cual, 'en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención'. Si bien el fallo citado reconoció con claridad el deber del Estado de articular el aparato gubernamental en todas sus estructuras de ejercicio del poder público de tal manera que sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención, lo cierto es que las derivaciones concretas de dicho deber se han ido determinando en forma paulatina a lo largo del desarrollo de la evolución jurisprudencial del tribunal internacional mencionado, hasta llegar, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos de derecho interno que puedan tener por efecto que el Estado incumpla su deber internacional de perseguir, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos".-

En tal sentido en el fallo que se examina en el considerando 65 del voto del doctor Maqueda se establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos *"...ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25 en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido. En particular ha impuesto las*

siguientes obligaciones: a. El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (Barrios Altos, Serie C N 451, del 14 de marzo de 2001, considerando 48, y Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988, considerandos 50 a 81);b. Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (Loayza Tamayo, Serie C N 33, del 17 de septiembre de 1997, considerando 57 y Castillo Páez, del 27 de noviembre de 1988, considerando 106);c. La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (Blake, del 22 de noviembre de 1999, considerando 61);d. La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Loayza Tamayo, Serie C N 42, del 27 de noviembre de 1998, considerando 171, Blake, considerando 65, Suárez Rosero, Serie C N 35, del 12 de noviembre de 1997, considerando 80, Durand y Ugarte, Serie C N 68, del 16 de agosto de 2000, considerando 143); e. La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (Suárez Rosero, parr. 79; Villagrán Morales, Serie C N 63, del 19 de noviembre de 1999, considerando 225, Velázquez, párr. 176); f. La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares para que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades (Blake, párr. 97, Suárez Rosero, considerando 107, Durand y Ugarte, considerando 130, Paniagua Morales, del 8 de marzo de 1998, considerando 94, Barrios Altos, párr. 42, 43, y 48).".-

Que este Tribunal entiende que la investigación, persecución y sanción de los delitos de lesa humanidad resultan cruciales para robustecer el estado democrático de derecho, uno de cuyos bastiones es la lucha contra la impunidad; impunidad que puede ser definida como *"...la imposibilidad de investigar, individualizar y sancionar, a los presuntos responsables de graves violaciones de los derechos humanos, en forma plena y efectiva."* (Cfr. Wlasic. Juan C., *Manual crítico de los derechos humanos,* La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 132), o como *"la falta en su conjunto de investigación,*

USO OFICIAL

persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana." (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Castillo Páez, Serie C N° 43, párrafos 106 y 107 y Loayza Tamayo, Serie C N° 42, párrafos 169 y 170 del 27 de noviembre de 1998; Informe Anual, 2001, párr. 123).-

9. Los delitos materia de la acusación y la Constitución Nacional

Quienes asaltaron el poder en el año 1976 destituyeron el gobierno constitucional con el argumento de proteger las instituciones constitucionales. Sin embargo, no sólo no lograron proteger dichas instituciones, sino que establecieron durante ocho años, valiéndose del aparato estatal, un régimen donde imperaba el terror.

Es imperioso destacar que este accionar ya se encontraba fulminado con el sello de la ilegitimidad en nuestra constitución histórica. El artículo 29 del texto constitucional de 1853-1860 establece que el Congreso no puede conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones o supremacías por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna.

Se trata de una norma que actúa como columna vertebral de la división de funciones o separación de poderes en donde se asienta el sistema republicano. La prohibición constitucional abarca la concesión de facultades extraordinarias o la suma del poder público. Se conceden facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo cuando se le permite realizar actos que son competencia de alguno de los otros poderes o cuando, siendo actos complejos, se le permite realizarlos por sí solo. La suma del poder público consiste en la asunción por parte del Ejecutivo de las tres funciones esenciales en las que se descompone el ejercicio del poder, la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

Los Convencionales Constituyentes de la Constitución de 1853-1860 establecieron también en el artículo 29 la prohibición absoluta de la suma del poder público bajo pena de nulidad insanable, y a quienes la formulen, la consientan o la firmen la responsabilidad y pena de los infames traidores a la Patria.

Ahora bien, a partir de una interpretación constitucional dinámica, es posible sostener que esta norma prohíbe y condena tanto la concesión de la

suma del poder público, como también toda forma de acceso al poder que atente contra el sistema democrático con el fin de arrogarse la suma del poder público.

Asimismo, y como el Procurador General de la Nación lo ha dejado establecido en la causa "Simón, Julio Héctor y otros" (Fallos 328:2056) a propósito de la inamnistiabilidad de los delitos de lesa humanidad, el artículo 29 de la Constitución Nacional no solo alcanza con sus efectos al acto mismo de la obtención de la suma del poder público sino también a los delitos cometidos en el ejercicio de la suma del poder público porque *"...aquello que en última instancia el constituyente ha querido desterrar, no es el ejercicio de facultades extraordinarias o de la suma del poder público en sí mismo, sino el avasallamiento de las libertades civiles y las violaciones a los derechos fundamentales que suelen ser la consecuencia del ejercicio ilimitado del poder estatal, tal como lo enseña -y enseñaba ya por entonces- una experiencia política universal y local"* (Cfr. Gil Domínguez, Andrés, ob. cit., p. 37-42).

En concreto, considerando la interpretación propuesta de la norma constitucional que se analiza, la misma alcanza tanto a las conductas desplegadas por quienes usurparon el 24 de marzo de 1976 el poder constitucional arrogándose la suma del poder público desde el ámbito del poder ejecutivo, como a los delitos que cometieron valiéndose de la estructura de poder de la que se apropiaron. Y es en ese marco que las conductas de los imputados en autos son pasibles de reproche en los términos del artículo 29 de la Carta Fundamental.-

De otra parte, corresponde tener presente que la interpretación constitucional del artículo 29 *sub examine* se compadece con las prescripciones del artículo 36 incorporado por la reforma constitucional de 1994, texto que no solo representa una complementación normativa del artículo 29, sino que amplía sus horizontes prescriptivos en un sentido semejante al que más arriba se ha expuesto.-

Ello por cuanto estipula que la Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden constitucional y el sistema democrático, sancionando dichos actos con la nulidad insanable. También señala que los autores serán pasibles de la sanción

USO OFICIAL

prevista en el artículo 29 e inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Agrega que tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de esos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades constitucionales, los cuales responderán civil y penalmente de sus actos. En dicho caso, las acciones serán imprescriptibles.

Como corolario de lo aquí expuesto se sostiene entonces que los delitos objeto de juzgamiento en la presente causa además de configurar delitos de lesa humanidad en los términos del ordenamiento penal internacional consuetudinario y convencional, en tanto se inscriben en el derecho interno resultan alcanzados no solo por la ley penal, sino también por el artículo 29 de la Constitución Nacional. Cuestión que no puede pasar inadvertida en la medida en que en el derecho interno la función represiva del Estado resulta configurada por la Constitución Nacional, norma que contiene los lineamientos básicos de la ley penal material y procesal.- (Cfr. Jauchen, Eduardo M., *El juicio oral en el proceso penal,* Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 13-14).-

7.2.3.2 Delito de Genocidio

La cuestión que ahora se abordará tiene por objeto examinar si los delitos perpetrados contra Margarita Susana Azize Weiss y Juan Carlos Aguirre, como integrantes del colectivo "grupo político" resulta subsumible en el delito de genocidio.-

El delito de genocidio es regulado en el derecho penal internacional por la Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (en adelante CONUG), aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Este instrumento internacional ha sido ratificado por la República Argentina por el decreto-ley 6286/56 promulgado el 9 de abril de 1956 y se ha incorporado al ordenamiento jurídico argentino con jerarquía constitucional al ser incluido en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución por la reforma constitucional de 1994. El artículo 2 de la Convención define cuales son las conductas que considera comprendidas por la figura de Genocidio: *"En la presente Convención se entiende por genocidio*

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

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

USO OFICIAL

Un examen del concepto de genocidio en el contexto epocal de la definición de la CONUG permite advertir que aún cuando esta no incluye entre los grupos protegidos a los grupos políticos, originalmente se había previsto su inclusión. Así, un par de años antes del surgimiento del citado instrumento internacional Naciones Unidas en la resolución 96 (I) por la que se convocaba a los Estados miembros a reunirse para definir un nuevo tipo penal como consecuencia directa de los asesinatos llevados a cabo por el nazismo se establece: *"el genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humanos y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte grupos raciales, religiosos, políticos y otros. El castigo del crimen de genocidio es cuestión de preocupación internacional"*.

Tal como se constata, en la resolución de Naciones Unidas los grupos políticos se encontraban presentes y, lo que resulta más importante, en el marco de una enumeración de carácter enunciativo y no taxativo que hacía que la tipificación del delito de genocidio que proponía no fincara en la

identidad de la víctima. No obstante, ya el jurista Rafhael Lemkin (autor del neologismo "genocidio") en ocasión de elaborarse el primer proyecto de Convención había manifestado sus dudas en torno de la inclusión de los grupos políticos por entender que estos "carecen de la persistencia, firmeza o permanencia que otros grupos ofrecen", dudas que se reforzaron frente a la posibilidad de que la inclusión del colectivo considerado pudiera poner en riesgo la aceptación de la Convención por parte de muchos Estados que no querrían implicar a la comunidad internacional en sus luchas políticas internas. En este marco es que el primer proyecto de Convención dispone en su artículo 2: *"En esta Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos deliberados siguientes, cometidos con el propósito de destruir un grupo nacional, racial, religioso o político, por motivos fundados en el origen racial o nacional, en las creencias religiosas o en las opiniones políticas de sus miembros: 1) matando a los miembros del grupo; 2) perjudicando la integridad física de los miembros del grupo; 3) infligiendo a los miembros del grupo medidas o condiciones de vida dirigidas a ocasionar la muerte; 4) imponiendo medidas tendientes a prevenir los nacimientos dentro del grupo"*. Según se observa, esta definición si bien incluye a los grupos políticos resulta más limitativa que la contenida en la resolución 96 (I) de Naciones Unidas ya que restringe el número de grupos protegidos: son solo cuatro casos que, asimismo, revelan una tipificación que se sustenta en la identidad de la víctima. Finalmente, luego del desarrollo reseñado es que se llega a la definición de la CONUG que no incluye a los grupos políticos e incluye como un elemento tipificador a características personales de las víctimas -su pertenencia a determinado colectivo- (Cfr. Feierstein, Daniel, *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007, p. 37-42).

De otra parte, resulta pertinente advertir que tal como algunos especialistas han señalado, la exclusión de los grupos políticos del universo de grupos protegidos por la CONUG constituye mucho más que un mero defecto de técnica legislativa por cuanto conduce a un tipo penal de contenido posiblemente desigualitario en la medida en que la misma práctica, desarrollada con la misma sistematicidad y horror, solo se identifica como genocidio si las víctimas tienen determinadas características en común

(constituir un grupo étnico, nacional, racial o religioso), pero no otras (constituir, por caso, un grupo político). Por lo demás, resulta criticable la construcción de un tipo penal que en su forma básica se sustenta no en la definición de una práctica, sino en las características de la víctima (Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 42-47).

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

USO OFICIAL

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

Arriba el Tribunal a esta conclusión por considerar que: 1) No puede afirmarse categóricamente que el delito de genocidio en un alcance que resulte comprensivo de los grupos políticos se encuentre previsto en el *ius cogens* con anterioridad al surgimiento de la CONUG (como lo entiende, por ejemplo, Beth Van Schaack al afirmar que el aniquilamiento sistemático de

poblaciones se encuentra incorporado al derecho consuetudinario internacional -Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 54-55-) por cuanto la definición de genocidio es una construcción eminentemente moderna surgida en el plano académico solo a comienzos del siglo XX a propósito del aniquilamiento de la población Armenia llevada a cabo por el Estado Itthadista turco - Cfr. Feierstein, Daniel, ob. cit., p. 31-32- y que solo se incorpora al derecho penal internacional con la CONUG en el contexto del espanto provocado por los crímenes cometidos por el nacionalsocialismo alemán. 2) La jurisprudencia internacional -en particular se hace referencia a la desarrollada a partir del establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia "TPIY", el Tribunal Penal Internacional para Ruanda "TPIR" y la Corte Penal Internacional "CPI" cuyos estatutos se sujetan a la definición de genocidio de la CONUG- no ha dado concluyentes signos de encaminarse a la inclusión de los grupos políticos entre los grupos protegidos por el delito de genocidio de la CONUG. En el caso del TPIR, si bien en su primer fallo, en la causa Akayesu, consideró que la CONUG protegía a cualquier "grupo estable y permanente" en fallos posteriores -causas Kayishema y Semanza- retrocedió para considerar como contemplados por la CONUG a los cuatro grupos previstos por su artículo 2, más allá de que haya establecido criterios flexibles de adscripción a los mismos al sostener que la configuración de los grupos puede resultar de la autopercepción de las víctimas, la percepción de los perpetradores y que, en todo caso, la circunstancia evaluada debe ser considerada contemplando las particularidades sociales e históricas de cada caso. Tratándose del TPIY, en sus causas ha seguido un criterio semejante al del TPIR aunque en la causa Jelisic la Sala de Primera Instancia ha confirmado que la definición jurídica de genocidio deliberadamente "excluye a los miembros de grupos políticos" (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 34-38). 3) A pesar de que la definición de la CONUG ha sido duramente criticada desde su nacimiento, los Estados han tendido a aceptarla ampliamente; como en la causa Jelisic los jueces del TPIY han afirmado: *"...la Convención se convirtió en uno de los instrumentos más aceptados con relación a los derechos humanos"* (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 18 y Wlasic, Juan C., *Manual crítico de derechos humanos*,

La ley, Buenos Aires, 2006, p. 62). 4) La exclusión de los grupos políticos del alcance de la CONUG en la letra de su definición de genocidio. No se trata de un compromiso fetichista con la mencionada definición, se trata de la circunstancia de que incluir en su ámbito los grupos políticos no se compadece con los estrechos límites que marca la tipicidad en el proceso penal (Cfr. Bjørnlund, Matthias, Markusen, Eric, Mennecke, Martin, ob. cit., p. 23 y 36).

Adicionalmente, este Tribunal entiende que tampoco los delitos perpetrados contra las víctimas pueden subsumirse en el tipo del derecho penal internacional delito de genocidio considerando a la víctima como integrante de un grupo nacional, por entender que ello implicaría asignarle a tal colectivo una significación que no es la que recoge el derecho internacional y, en tal inteligencia, la CONUG. El derecho internacional con la expresión "grupo nacional" siempre refiere a conjuntos de personas ligadas por un pasado, un presente y un porvenir comunes, por un universo cultural común que inmediatamente remite a la idea de nación. El significado explicitado, a su vez, se asocia con la preocupación de la comunidad internacional por brindar protección a las minorías nacionales en el contexto de surgimiento de Estados plurinacionales al término de la Segunda Guerra Mundial. Pues bien, resulta difícil sostener que la República Argentina configure un Estado plurinacional que en la época en la que tuvieron lugar los hechos objeto de esta causa cobijara, al menos, dos nacionalidades, la de los golpistas y la de los perseguidos por el gobierno de facto de modo tal de poder entender a las atrocidades de las que han sido las víctimas como acciones cometidas por el Estado -bajo control de un grupo nacional- contra otro grupo nacional.-

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

Quizás debiera optarse, desde el punto de vista estrictamente teórico y siguiendo a Vezzetti (Vezzetti, Hugo, *Pasado y presente. Guerra, dictadura y*

USO OFICIAL

sociedad en la Argentina, Siglo XXI, Buenos Aires, 2002), por la noción "masacre represiva" por sobre la más difundida de "genocidio", ya que el empleo de esta última ha excedido la calificación jurídica para ser empleada tanto en la descripción de los efectos del terrorismo de Estado como en la de los efectos de pobreza, precarización y exclusión social de determinadas políticas económicas. A diferencia de lo que implica la definición estricta de genocidio, que supone que "la víctima es elegida sólo por lo que es sin ninguna posibilidad de elegir o actuar para evitar su destino: no hay profesión de fe, compromiso con el enemigo o incluso colaboración con sus verdugos que pueda ahorrarles la muerte", entendemos que la "lucha antisubversiva" fue una "masacre represiva" porque fue el producto de una decisión política, llevada adelante por motivos políticos, y dirigida contra las víctimas por lo que hacían o pensaban (o por lo que se creía que pensaban y lo que se temía que pudieran hacer) (cita de Canelo, Paula, *El Proceso en su Laberinto. La interna militar de Videla a Bignone*, Prometeo Libros, 2008, Buenos Aires, Argentina, p. 42).-

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

7.3 TERCERA CUESTION

7.3.1 DETERMINACION DE LA PENA APLICABLE

Que por último corresponde precisar el *quantum* de la pena aplicable a Roberto Heriberto Albornoz con arraigo en las prescripciones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes particulares, a la naturaleza de la acción, al medio empleado, a la edad, a la educación y a las costumbres del imputado, su conducta precedente y demás parámetros que menciona el art. 41 *ibídem*.-

Que en la especie el grado de reproche que necesariamente debe guardar relación con la entidad del injusto, es mensurado respecto de Roberto Heriberto Albornoz en la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo del de la condena y **COSTAS.-**

USO OFICIAL

En el caso de Roberto Heriberto Albornoz por ser **autor mediato** penalmente responsable de los delitos de **homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes** en perjuicio de **Margarita Susana Azize Weiss de Tello y de Juan Carlos Aguirre y violación de domicilio** de calle Las Piedras 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán; todo en **concurso real** calificándolos como **delitos de lesa humanidad**.

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

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

En la determinación del monto de la pena se tiene en cuenta sus fines de prevención general en cuanto a la estabilización de las normas del núcleo

duro del derecho penal, es decir vigencia de la prohibición de conductas gravemente dañosas de bienes jurídicos esenciales de una sociedad, cuales son la libertad, la privacidad, la integridad, la vida, en fin, la dignidad de las personas. Ello con límite en la pena, como justa retribución del acto culpable, respetuosa con la dignidad del ciudadano.-

En el caso de autos el grado de reprochabilidad de Roberto Heriberto Albornoz, quien ha utilizado el aparato del Estado, sus medios, agentes, armas e instalaciones a los fines de la comisión de crímenes de lesa humanidad se compadece con la intensidad de la pena aplicada.-

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

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

Por ello el Tribunal considera justo y conforme a derecho condenar a Roberto Heriberto Albornoz a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas.-

7.3.2 MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Voto del Dr. Gabriel Eduardo Casas en lo que se refiere a la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva:

Ahora bien, hasta que se arribe a la etapa de ejecución se mantendrá la modalidad de la prisión preventiva bajo arresto domiciliario de los condenados conforme estaba dispuesta en la etapa de instrucción o preparatoria, por razones normativas y dogmáticas que a continuación se expresan.-

Para Luigi Ferrajoli, la pena es una sanción abstracta, cierta e igual. Las penas modernas, dice, son un fruto de la revolución política burguesa, que marca el nacimiento de la figura del "ciudadano" y del correspondiente

principio de abstracta igualdad ante la ley (Cfr. Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, Trotta, España, 2000, p. 392). El hecho que se trata de una condena por delitos de lesa humanidad, que implican una conducta que afecta a la humanidad toda por la gravedad de la lesión a derechos esenciales de la persona humana en forma masiva, cruel y sistemática, consideramos que no obliga a adoptar una posición equivalente, que sacrifique la humanización de la pena lograda por el Estado de Derecho.-

A su vez, Eugenio Raúl Zaffaroni es preciso y contundente: *"la detención domiciliaria está ahora regulada por el art. 10 del Código Penal y por el art. 33 de la ley 24.660, de cuya combinación resulta que opera en las siguientes hipótesis: a) para penas hasta seis meses, a las mujeres honestas, a los mayores de sesenta años y a las personas valetudinarias, y b) para penas superiores a seis meses, a los mayores de setenta años y a los enfermos terminales".* Agrega que el tema de la edad no ofrece dificultades interpretativas. En cuanto a la expresión "podrá", señala que no hay ley republicana que permita la arbitrariedad frente a lo que es un derecho (Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho penal, Ediar, 2000, p. 907).-

Resulta cierto que los hechos por los que se lo condena a a Roberto Heriberto Albornoz son de una extrema gravedad moral, pero la norma vigente no hace diferencias: el art. 33 de la ley 24.660 preveía dos supuestos sin excepciones en los que procedía la modalidad de prisión domiciliaria. El 12/01/2009 se publicó en el boletín oficial la ley 26.472 que modifica la ley 24.660 en lo que se refiere a la prisión domiciliaria y se amplió en su artículo 32 los supuestos en los cuales procedía la prisión preventiva bajo la modalidad de prisión domiciliaria, sin hacerse ninguna excepción al respecto cuando se tratara de condenados por delitos de lesa humanidad. La aplicación debe ser igualitaria, sin generar discriminaciones donde la ley no hace diferencias. En sentido coincidente con la posición aquí sostenida, los fallos recaídos en las causas "Becerra, Víctor Daniel s/recurso de casación", de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, del 23/07/08, fallo de la Sala III del mismo Tribunal y en la causa "Kearney, Miguel", del 17/6/08 y CNCP.-

Pues bien, Roberto Heriberto Albornoz tiene setenta y nueve años de edad, por ello, se mantiene la modalidad de cumplimiento de la prisión

USO OFICIAL

preventiva vigente en estos autos.-

Fundamento del voto concurrente del Dr. Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla:

En cuanto a la forma de cumplimiento de la pena de prisión impuesta en autos al imputado Roberto Heriberto Albornoz, no obstante mantener mi opinión personal que no ha variado desde que se dictó sentencia en causa *"Jefatura de Policía de Tucumán s/secuestros y desapariciones"*, Expte. J - 29/09, el reciente pronunciamiento de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, del 16 de Febrero de 2011 en causa N° 13.251 "Albornoz, Roberto Heriberto y otros s/rec. de casación", me obliga a aplicar el criterio sentado por el tribunal superior.

Ello en el entendimiento de que con tal proceder se preserva a los justiciables de resoluciones que puedan causar gravámenes de difícil o imposible reparación ulterior. De allí entonces que corresponda pronunciarse sobre la forma de cumplimiento de la pena de prisión perpetua impuesta al imputado Albornoz para la etapa de ejecución (libro V del C.P.P.N).-

Fundamento del voto concurrente del Dr. Jaime Díaz Gavier:

En cuanto a la forma de cumplimiento de la pena de prisión impuesta en autos al imputado Roberto Heriberto Albornoz, teniendo presente lo resuelto, en una cuestión similar, por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, del 16 de Febrero de 2011 en causa N° 13.251 "Albornoz, Roberto Heriberto y otros s/rec. de casación", corresponde que aplique el criterio sentado por dicho Tribunal.

En tal inteligencia corresponde pronunciarse sobre la forma de cumplimiento de la pena de prisión perpetua impuesta al imputado Albornoz en la etapa de ejecución (libro V del C.P.P.N).-

8 SOLICITUDES DE LAS PARTES REALIZADAS EN EL CURSO DE LA AUDIENCIA

Durante el debate la defensa de Roberto Heriberto Albornoz solicitó se realice un careo con relación a las testigas Juana Isabel Ríos y Liana Cecilia Aguirre y, asimismo, la remisión de los antecedentes de Ríos al Sr. Fiscal Federal a fin de que se investigue su posible participación en la comisión del delito de falso testimonio. En el curso mismo del plenario el Tribunal denegó el pedido de careo. Respecto de la solicitud de remisión de los antecedentes de Ríos, cabe dar idéntica solución, ello en tanto el Tribunal no advierte que en su declaración la testiga haya incurrido en falsedad alguna. Asimismo debe tenerse en cuenta que la testiga referida realizó en la audiencia su primera declaración en sede judicial, y que su testimonio es una versión directa de los hechos que no se contradice con el testimonio de Liana Aguirre, testiga que en el debate ha brindado una interpretación de los dichos de otra persona que ha percibido directamente los hechos -en este caso la misma Ríos-.

Con relación al pedido del Sr. Fiscal General de remisión de las actuaciones a la Fiscalía de Instrucción a efectos de que se investigue la posible comisión de otros delitos, los Sres. Jueces de Cámara Dres. Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla y Gabriel Eduardo Casas se pronunciaron en sentido adverso por entender que acoger la solicitud excede sus facultades jurisdiccionales y constituye un resorte de la acusación pública, por lo que se pronuncian en el sentido que el propio Fiscal General ocurra ante el Fiscal Federal de turno, a tales fines. Por su parte, el Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Jaime Díaz Gavier se pronunció en sentido distinto, ello en tanto considera que el Sr. Fiscal General ha destacado en el curso de la audiencia la presunta comisión de delitos de acción pública en el marco de los hechos de la causa que deben ser informados al Sr. Fiscal de Instrucción y remitidas las actuaciones a efectos de una eventual apertura de investigaciones.-

Por último, resulta necesario aclarar que en el punto IV del veredicto dictado en autos el día 02 de diciembre de 2011 del que la presente sentencia constituye sus fundamentos, se ha consignado por una inadvertencia de orden material el número 3 en la enumeración de los incisos que corresponden a los agravantes del homicidio calificado cuando en realidad, y según resulta de la mención que allí se hace con palabras, los agravantes del homicidio calificado que se consideran -de acuerdo con el Código Penal vigente al tiempo de los

USO OFICIAL

hechos conforme leyes 11.179 y 20.642- son los de los incisos 2 y 4 que corresponden al homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes.-

Por lo que el Tribunal,

RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR a la pretensión de la defensa técnica de Roberto Heriberto Albornoz de remitir los antecedentes de la testigo ***JUANA ISABEL RÍOS*** al Sr. Fiscal Federal a los efectos de que se investigue su posible participación en la comisión del delito de falso testimonio, conforme se considera.-

II) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad de la audiencia de debate planteado por la defensa, conforme se considera (artículos 166 y ccdtes. del C.P.P.N.).-

III) DECLARAR EXTINGUIDA la ACCIÓN PENAL por MUERTE, respecto a ***ANTONIO DOMINGO BUSSI***, L.E. N° 5.889.828, argentino, nacido el 17 de enero de 1.926 en Victoria, Provincia de Entre Ríos, hijo de Lorenzo Bussi y de Luisa Gómez, casado, con último domicilio en el lugar donde cumplía arresto domiciliario, Lote 430, Yerba Buena Country Club, Yerba Buena, Provincia de Tucumán, imponiéndose en consecuencia el sobreseimiento a su respecto (Arts. 59 inc. 1° del Código Penal y 361 en relación al 336 inc. 1° del C.P.P.N.).-

IV) CONDENAR a ***ROBERTO HERIBERTO ALBORNOZ***, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena, incluyendo su oportuna destitución (conforme artículo 62 de la Ley Provincial N° 3.823) y **COSTAS,** por ser **autor mediato** penalmente responsable de los delitos de **homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más partícipes (**artículo 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme la ley 11.179 y a la ley 20.642**)** en perjuicio de **Margarita Susana Azize Weiss de Tello y de Juan Carlos**

Aguirre; violación de domicilio de calle Las Piedras 710 de la ciudad de San Miguel de Tucumán (artículo 151 del Código Penal); todo en **concurso real** (artículo 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad** (artículos 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; artículos 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera.-

V) DIFERIR el pronunciamiento sobre la forma de cumplimiento de la pena de prisión impuesta a ***ROBERTO HERIBERTO ALBORNOZ*** para la etapa de ejecución (libro V del C.P.P.N.), manteniéndose hasta esa instancia la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva vigente en autos; **DISPONIÉNDOSE** custodia de la Policía Federal.-

VI) TENER PRESENTE las reservas de casación y de caso federal deducidas por la defensa durante el transcurso del presente debate (artículo 14 de la Ley N° 48).-

VII) Con relación al pedido del Sr. Fiscal General de remisión de las actuaciones a la Fiscalía de Instrucción a efectos de que se investigue la posible comisión de otros delitos, **DISPONER POR MAYORÍA**, que el representante del Ministerio Público Fiscal ante este Tribunal **OCURRA ANTE EL SR. FISCAL DE INSTRUCCIÓN,** titular de la acción pública, a efectos de promover la acción penal a que hubiere lugar.-

VIII) PROTOCOLÍCESE - HÁGASE SABER.-

USO OFICIAL

Gabriel Eduardo Casas **Juez de Cámara**	**Carlos E. I. Jiménez Montilla** **Presidente**	**Jaime Díaz Gavier** **Juez de Cámara** **Subrogante**

ANTE MI:

Hugo César del Sueldo Padilla
Secretario de Cámara