CAUSA: "Romero Niklison María Alejandra s/Su pedido. Nro. 401.118/04 y sus acumulados: Romano Miguel Armando y otros s/Inf. a los arts 213 bis y 189 bis del C.P. Expte Nro 358/76 y "Meneses Adolfo Francisco s/Su pedido" Expte 1119/00.

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, República Argentina, a los treinta y un días del mes de Marzo del año dos mil once, siendo horas 18:00, tiene lugar la audiencia para efectuar la lectura íntegra de la sentencia dictada el día veintitrés del corriente mes y año, por los Señores Jueces de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, Dres. GABRIEL EDUARDO CASAS, Presidente, -quien presidió la audiencia- CARLOS ENRIQUE IGNACIO JIMENEZ MONTILLA - Juez de Cámara- y JOSÉ MARIA PERÉZ VILLALOBO- Juez de Cámara Subrogante-. Actuó como Fiscal General el Dr. LEOPOLDO PERALTA PALMA y como Fiscal Ad-Hoc, el Dr. PATRICIO ROVIRA. Siendo víctimas MARIA ALEJANDRA NIKLISON; FERNANDO SAAVEDRA (a) "Pepo"; JUAN CARLOS MENESES; ATILIO BRANDSEN y EDUARDO GONZALEZ PAZ (a) "Tomás" o "Martín"; fueron querellantes y apoderados de las víctimas 1) María Alejandra Romero Niklison y Gerardo Romero (querellantes) por MARIA ALEJANDRA NIKLISON; apoderados María Alejandra Romero Niklison, Emilio Guagnini, Paula González y Horacio Coutaz. Siendo imputados ***LUCIANO BENJAMIN MENÉNDEZ,*** *argentino, nacido el 19 de junio de 1927 en San Martín Provincia de Buenos Aires, hijo de José María Menéndez y de Carolina Sánchez Mendoza, casado, titular de la L.E. Nº 4.777.189, Oficial del Ejército Argentino, retirado con el grado de General de División, con domicilio en calle Ilolay N° 3269, depto. Bº, bajo Palermo de la ciudad de Córdoba; y* ***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, casado, 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 Banda del Río Salí, Provincia de Tucumán.* Ejerció la defensa del imputado Menéndez el Defensor Oficial Dr. ADOLFO EDGARDO BERTINI, y

del imputado Albornoz el Defensor Oficial Dr. CIRO VICENTE LO PINTO.

1- IMPUTACION FISCAL

El Requerimiento Fiscal de Elevación de la causa a Juicio obrante a fs. 815/841 que fuera oralizado al inicio del debate, después de enmarcar en el contexto histórico los hechos que se le imputan a los imputados, atribuye a:

LUCIANO BENJAMIN MENENDEZ

Ser coautor mediato penalmente responsable de las siguientes conductas:

Violación del domicilio de calle Azcuénaga N° 1816 de San Miguel de Tucumán, (Art. 151 del CP); los homicidios con alevosía con el concurso de mas de dos personas, de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Eduardo Gonzalez Paz, y Atilio Brandsen (art Art. 80 inc. 2 y 6 del Código Penal), y asociación ilícita, calificados tales delitos como de lesa humanidad.

ROBERTO HERIBERTO ALBORNOZ

Ser coautor mediato penalmente responsable de las siguientes conductas:

Violación del domicilio de calle Azcuénaga N° 1816 de San Miguel de Tucumán (Art. 151 del CP); los homicidios con alevosía con el concurso de mas de dos personas, de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, Juan Carlos Meneses, Eduardo Gonzalez Paz, y Atilio Brandsen (art Art. 80 inc. 2 y 6 del Código Penal) y asociación ilícita, calificados tales delitos como de lesa humanidad.

El Requerimiento Fiscal de Elevación a juicio sostiene que: *"(...) El día 20 de Mayo de 1976, en horas cercanas al medio día, se produjo un allanamiento por parte de personal de la Vº Brigada de Infantería y personal perteneciente a fuerzas policiales de la Provincia de Tucumán, en el domicilio donde vivían María Alejandra Niklison y Gerardo Alfredo Romero (padres de la denunciante), sito en calle Azcuénaga Nro. 1816, Barrio Echeverría de la ciudad de San Miguel de Tucumán. Momentos antes del allanamiento, en ese domicilio se*

hallaban reunidos cinco militantes pertenecientes a la Organización Político-Militar Montoneros de Tucumán, quienes estaban participando de una reunión de conducción de la zona Este: María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra Lamas, (a) "Pepo"; Juan Carlos Meneses (cuyo nombre falso era Miguel Angel Gonzalez Cano, oriundo de la provincia de Santa Fe) Atilio Brandsen y Eduardo Gonzalez Paz,(a) "Tomas" o "Martín". Fuerzas conjuntas del Ejército y de la Policía Provincial, toman por asalto la casa, previamente lanzan explosivos, ingresan a la vivienda, simulando un enfrentamiento asesinan a todos los moradores, por disparos de arma de fuego. Uno de los ocupantes logra salir de la casa huyendo, pero es asesinado por los mismos agresores cerca de la iglesia cercana, luego identificado como Fernando Saavedra Lamas. Frente del domicilio allanado había camiones del Ejército, vehículos policiales, gran cantidad de efectivos de ambas fuerzas, y muchos vecinos del lugar. Los cuerpos sin vida de las víctimas fueron llevados a la Jefatura de la Policía de Tucumán, y de allí cuatro de ellos (tres masculinos y un femenino) fueron inhumados en fosas comunes en el Cementerio del Norte de esta ciudad (...)".-

En el requerimiento se consignan todos los elementos secuestrados, se reseñan las pruebas y se estima acreditado fehacientemente la materialidad y autoría de los delitos investigados.

El Tribunal emitirá el pronunciamiento en forma conjunta, excepto en lo que se refiere al delito de genocidio y a la modalidad de cumplimiento de la pena que lo hará con la disidencia del Dr. José María Pérez Villalobo

2 PLANTEOS PREVIOS

Antes de fundamentar acerca del veredicto dictado en autos, corresponde pronunciarse sobre las cuestiones previas planteadas durante la audiencia de debate que, en cuanto a su resolución, quedaron para definitiva.-

2.1 PLANTEO DE SUSPENSIÓN DEL DEBATE SOLICITADA POR EL SEÑOR DEFENSOR OFICIAL

En relación al planteo de suspensión de la audiencia de debate formulado por el Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Ciro Vicente Lo Pinto en defensa del

imputado Roberto Heriberto Albornoz, a fin de posibilitar su acumulación con una causa que se encuentra en etapa de instrucción en la que está imputado Antonio Domingo Bussi y que refiere a los mismos hechos objeto de juzgamiento en el presente juicio, cabe considerar que no resulta admisible desde el punto de vista formal ni procedente a partir de la cuestión de fondo. Ello por cuanto, el estado de estos autos, la justificada pretensión de la realización del debate por parte de los querellantes y el hecho de que la eventual responsabilidad de los aquí imputados, Luciano Benjamín Menéndez y Roberto Heriberto Albornoz, no resultaría incompatible ni excluyente de una hipotética responsabilidad de Antonio Domingo Bussi en el marco de la teoría imputativa de la autoría mediata por dominio del hecho en función de un aparato organizado de poder.-

Como bien ha contestado en la vista correspondiente el Ministerio Publico Fiscal, existen diferencias sustanciales con respecto a la causa **"**De Benedetti, Osvaldo s/ Investigación de su muerte**"-** Expte. D-26/10 en la que sí se hizo lugar a la suspensión atento a que allí no se había iniciado el debate, no podía comparecer a la audiencia el imputado Jorge Rafael Videla y se estaría investigando en la etapa preparatoria a supuestos autores materiales.

2.2 PLANTEO DE NULIDAD DE LA TOTALIDAD DEL PROCESO FORMULADO POR LAS DEFENSAS TÉCNICAS DE ALBORNOZ Y MENENDEZ.

La defensa de Roberto Heriberto Albornoz, Dr. Ciro Vicente Lo Pinto, con la adhesión del defensor público oficial de Luciano Benjamín Menéndez, Dr. Adolfo Edgardo Bertini, dedujo planteo de nulidad de la totalidad de las actuaciones por la inexistencia de las armas y de los explosivos supuestamente secuestrados el día del operativo que dio inicio a este proceso.

No obstante que el planteo puede ser considerado contradictorio con el alegato defensista en el sentido de que tales materiales podían ser indiciarios de la peligrosidad de quienes circunstancialmente estuvieron en el domicilio de calle Azcuénaga 1816/1820, la falta de determinación fehaciente de que existan tales hipotéticas armas y explosivos, en todo caso, lo que razonablemente provoca, es la crisis de la autenticidad del presunto secuestro.

De cualquier forma y a todo efecto, aún si hubieren existido eventualmente tales armas y explosivos en la casa, ello no justificaba la ejecución de personas en estado de indefensión, evitando el cumplimiento de las acciones que conforme a las normas legales y constitucionales vigentes –incluso en el marco del denominado Proceso de Reorganización Nacional- obligaban, en todo caso, a la detención y puesta a disposición de la autoridad judicial de los supuestos sospechosos. En definitiva la existencia o no de las armas y explosivos no conmueve en absoluto la forma en que sucedieron los hechos conforme se ha acreditado plenamente en este debate y según se fundamenta en la presente sentencia.-

2.3 PLANTEO DE LA QUERELLA A LOS FINES DE REMITIR EL TESTIMONIO DEL TESTIGO ACUÑA PARA QUE SE INVESTIGUE LA POSIBLE PARTICIPACIÓN EN LA COMISION DE DELITOS DE FALSO TESTIMONIO Y/O APOLOGÍA DEL DELITO

En relación a la solicitud por parte del apoderado de las querellas, Dr. Horacio Coutaz, para que se remita la declaración testimonial de Carlos Manuel Acuña al Sr. Fiscal de Instrucción que por turno corresponda a efectos de que se investigue la presunta comisión del delito de apología del crimen previsto en el art. 213 del C.P. atento a que el testigo manifestó, entre otras cosas, que la apropiación de niños es un acto de amor, que no existió un plan sistemático de apropiación de niños, que la tortura en Argentina era un mito; excediendo el derecho a la libertad de expresión constitucionalmente protegido, resulta pertinente referir al testimonio cuestionado a fin de realizar el análisis de la cuestión planteada.

El testigo es periodista y relató en la audiencia que entre las bandas organizadas las más importantes fueron Montoneros y ERP y que había también desprendimientos de estos grupos. La acción tendía a manejarse en el ámbito urbano, las fuerzas armadas no tenían mucho conocimiento de la nueva forma de proceder. Manifestó que guerrilla ideológicamente estaba apoyada en Guevara Linch alias Che Guevara. El testigo se refirió a la guerrilla en Latinoamérica, dijo que era una época de anormalidad absoluta, donde no existía seguridad, la gente

no podía viajar de noche, había combates, enfrentamiento y confrontaciones entre fuerzas del orden en general y distintas bandas que operaban en forma sorpresiva, había muchas muertes, se pusieron bombas en lugares emblemáticos y esto generó una situación novedosa en cuanto a la opinión pública. Relató que la capacidad operativa de las bandas tenía una estructura de seguridad propia, armamento semipesado, desde granadas propias en el caso de Montoneros, fabricadas por ellos mismos y también españolas, fusiles pistolas, armas cortas de toda naturaleza y calidad, eran armas de primer orden de fabricación nacional algunas y otras extranjeras, tenían una gran capacidad bélica, hasta tenían fábrica de armamentos y se exportaba al Uruguay. En la opinión pública existía el dilema de que no participaban los partidos políticos, no daban ideas de cómo enfrentar el conflicto, éstos adoptaron la actitud distraída, excepto en el congreso que hubo diputados que pedían en forma agresiva la necesidad de terminar con la actividad subversiva, el diputado Trejo dijo que había que sacarlos de sus cuevas y liquidarlos como ratas. Relató que el reguero de muertes había sido impresionante, la bomba que se colocó en Posadas en 1964 arrojó una información que era interesante, porque las fuerzas armadas, incluso sectores importantes, no creían que era tan grave el proceso subversivo y creían que con la policía se podía poner fin y con ese hecho de la calle Posadas tomaron conciencia. En las fuerzas armadas había dos interpretaciones, una, que las ramas de inteligencia eran las que tenían que operar con la guerrilla pero no eran las más aptas, esto generó un debate hasta que se solucionó con la intervención de las fuerzas con el decreto de Isabel Peron, en donde hasta las policías quedaban sujetas a las órdenes de los militares, pero esto no fue suficiente, el 24 de marzo de 1976 las fuerzas armadas al no poder controlar la guerra tomaron el poder. Manifestó el testigo que la organización política militar Montoneros se diferenciaba del ERP en cuanto a que este último tenía una estructura ideológica distinta que era el PRT y el ERP era el brazo armado, Montoneros era un ejército con variantes según el lugar geográfico, en algunos lugares se llamó Evita Montonera y luego adoptaron el nombre de Ejército de Liberación Nacional que fue fundado en Cuba. Al respecto dijo que hubo una reunión de representantes de las bandas que actuaban en los distintos

países latinoamericanos en OLAS donde se establece que había que realizar una revolución marxista como la que había en Cuba, esta era la directiva, y que todo el hecho revolucionario se ajustara a esas pautas. Sostuvo que la situación de la Argentina era una situación bélica internacional. Se refirió a la guerra fría y dijo que estos países se enfrentaban por los países periféricos, los países responsables dueños de la capacidad nuclear trabajaban de esa manera, la Argentina fue elegida cómo blanco militar por múltiples razones, geografía atractiva, su población era blanca, uniforme, sin problemas de índole religiosa con una capacidad educativa, tenía material humano para ponerlo en movimiento, esto hizo atractiva a la Argentina para los intereses revolucionarios, esa preferencia implicaba actos armados que eran sumamente importantes y que determinaron que las fuerzas armadas adoptaran estrategias, que dividieran al país en zonas. Este sistema, ésta planificación de la guerra respondía a experiencias de otros países como Francia, Argelia y recomendaciones de países que tenían experiencia como los norteamericanos en Vietnam. Dijo que la situación era más grave para nosotros por lo que se vivía en la República armada de Chile, porque trataban de apuntalar una frontera flexible, militar subversiva de los dos países. Ya para el año 76 la guerrilla tuvo una serie sucesiva de derrotas, habían creado la FAL, hicieron robos y aprovisionamiento de armas, cuando fue la revolución cubana, en los 70 se disolvieron y fueron absorbidas por otras bandas, lo trajeron a Jorge Masetti del ejército revolucionario, se produjeron dos asesinatos, se produjeron fusilamientos entre ellos, como el de Graciela Daleo, hubo decenas de personas que intervinieron en estos fusilamientos, es decir que son pasibles de delito de asesinato, pero según nuestra legislación serían actos prescriptos. Dijo que en cuanto a la fuente financiera, la FAL tuvo que juntar fondos o recursos con miras al futuro, con mucha anticipación se buscaban recursos para actuar, hubo infinidad de secuestros de una manera apabullante en las provincias más industrializadas, secuestros no de mucho monto pero algunos fueron muy significativos. Manifestó el testigo que no tiene en mente los montos exactos, pero giraban alrededor de los 3 a 5 millones de dólares, el secuestro de los hermanos Börn fue una cifra de 60 millones de dólares, hoy tendrían una significación 3 veces mayor, esos millones fueron divididos y destinados a mejorar el sistema militar, otros partieron a Cuba

y otros fueron entregados a quien fue la mano derecha de Galimberti, Ahumada, de sobrenombre Beto, le entregaron 5 millones de dólares, Ahumada se esfumó, se fue. Agregó que la guerrilla tenía muchísimo dinero, en algún allanamiento se pudo constatar esto, además el despliegue que realizaban en los distintos centros urbanos sólo se podía hacer con mucho dinero, había automóviles seguros, casas seguras, viajes a La Habana vía Europa y México y esto significaban gastos. Dijo que buena parte de la dirigencia guerrillera fue captada por las fuerzas armadas, cambiaron de bando y entraron a trabajar con las fuerzas armadas, dos figuras importantes de la guerrilla, el segundo dirigente de inteligencia del ERP, Roberto Oklos terminó trabajando para la armada, era un profesional de la inteligencia, no hay antecedente de a dónde fue esta persona, hubo decenas de personas que cambiaron de bando, Roberto Argañaraz era una figura emblemática de Montoneros, Roberto Quieto fue preso en una playa, nadie cree que haya sido un acto improvisado, Roberto *"cantó"* y entregó infinidad de personas y hubo mucho dinero que apareció depositado, él figuró como detenido durante mucho tiempo y algún día se esfumó. Dijo que lo más probable es que haya cobrado y haya desaparecido de la escena política, los que fueron captados por las fuerzas armadas entregaron un 20, 30 por ciento de los miembros de los distintos grupos. En el Uruguay un periodista de apellido Alonso publicó un libro sobre las informaciones de los comunistas, se dijo en este libro que una importante cantidad de dirigentes uruguayos eran informantes de las fuerzas armadas uruguayas. Manifestó que Tucumán revestía importancia en el contexto nacional, Tucumán tenía una situación estratégica, fue la primera vez que el ejército enfrentó directamente al ERP en un contexto de guerra semi clásica en la selva. La guerrilla creía que la acción de combate iba a arrastrar la voluntad política social de sectores medios y bajos, que la iba a acompañar, eso no sucedió, la guerrilla cometió una serie de errores que son los mismos del comienzo: creer que iban a ser acompañados por la opinión pública, no tenían contenido popular, había una desesperación por mostrar sectores populares que la acompañaban, en la selva tucumana la guerrilla se llamaba con un nombre de un obrero caído: Ramón Rosa Jiménez. Relató que la cantidad de muertos en Tucumán tanto de un lado como

del otro era alto, era un escenario clásico, se establecieron normas sumamente estrictas, en la selva quienes precedían eran los oficiales y suboficiales y después la tropa, y así fue muerto el capitán Cáceres. Relató que el otro error de seguridad fue el caso de la bomba de calle Posadas en Buenos Aires. Preguntado por la defensa porqué existían tantos subversivos en Tucumán, respondió que se debía a la gran concentración obrera por los ingenios, incluso Tucumán ya había sido visitada por gente del ERP en los años sesenta, época en la que venían hasta camuflados de linyeras para hacer el reconocimiento de la zona. El testigo se refirió a los delitos de lesa humanidad y manifestó que son una creación reciente. Preguntado por la querella acerca de qué opinión le merecía la tortura como método para obtener información, expresó que la tortura es reprobable desde todo punto de vista pero que podía comprender su uso, la constitución israelí la admitía cuando se necesitaba información con mucha premura, dijo que hay mucho mito sobre la tortura en Argentina. Preguntado si en la dictadura militar existieron torturas el testigo respondió que puede presumir que sí, pero que era más eficiente la captación de guerrilleros. Respecto a la apropiación de menores dijo que no hubo apropiación de menores en los términos en que está planteada, lo que hubo fueron un par de casos (tres o cuatro) que fueron actos de amor y cobijaron a esos chicos que habían quedado desprotegidos. Manifestó que el ejército argentino recibió entrenamiento por parte de la Escuela de las Américas y que le parece altamente positivo que existiera un intercambio de esta naturaleza, cree que en la Escuela de las Américas se enseñaba la doctrina de la contrainsurgencia francesa, y que en las fuerzas armadas existen lo que se llaman actos bilaterales para intercambiar tecnología y capacitación. Preguntado acerca de si esta doctrina tenía la tortura como método para obtener información, respondió que tiene entendido que no, no se refería a torturas físicas sino psicológicas. Preguntado acerca de si fue parte del servicio de inteligencia de la CIA, dijo que no, pero si hubiera realizado algún trabajo de inteligencia también diría que no. Manifestó que obtuvo tanta información confidencial de los libros de Miguel Bonasso, Martín Caparrós que se pueden comprar en cualquier librería, no tuvo acceso a los libros de la armada. Aseguró que la inmensa mayoría de los medios de comunicación social apoyaron la dictadura. Dijo que la causa 13 es una causa con inexactitudes y

falsedades. Añadió que un método psicológico de tortura era, por ejemplo, aislar a una persona. Preguntado acerca de si es que hubo una guerra, como afirma el testigo, por qué el silencio por parte de las Fuerzas Armadas, por qué no hay archivos, por qué los que tuvieron alguna participación no cuentan nada, por qué ese hermetismo que obliga a investigar después de tantos años, manifestó que él se hace la misma pregunta, que una de las personas de Montoneros que entregó más gente era Horacio Verbitsky, quien hoy es uno de los principales colaboradores de la Presidenta, que a él se le podría preguntar.-

Del análisis del testimonio de Carlos Manuel Acuña este Tribunal no advierte que se pueda sostener el ilícito de apología del delito tipificado en el Art. 213 del Código Penal. Lo narrado por el testigo refiere a apreciaciones de cómo sucedieron los hechos a su criterio, apreciaciones éstas que el declarante recoge, no por resultar testigo directo o presencial, sino por el carácter de periodista dedicado al estudio de la historia en un determinado contexto.

Debe tenerse presente que ese hacer "públicamente y por cualquier medio" que requiere la figura penal, excluye razonablemente la difusión por intermedio de una declaración bajo juramento en sede penal, en tanto esta circunstancia, el juramento, colocaría al testigo, que sostiene o sostuvo sus ideas mediante ediciones publicadas, en el absurdo de tener que abstenerse de declarar para no incurrir en el delito apología del delito, con lo cual, al optar por ese extremo incurriría, necesariamente a su vez, en el delito de falso testimonio, puesto que lo que conoce y sobre lo que versará el testimonio es precisamente lo por él ya publicado. Es así que las pretensiones del apoderado de los querellantes resultan inadmisibles por versar sobre consideraciones y apreciaciones que los llevan a interpretar que el testigo cometió un delito penal al hacer públicamente, o por cualquier medio apología del crimen al relatar ante el tribunal lo que sostuvo hace tiempo en una obra publicada, circunstancia ésta suficiente para considerar que no corresponde a un tribunal de juicio realizar actos procesales tendientes a la iniciación de un proceso penal en contra de Acuña, pues de haberse cometido el delito referido, ello no ocurrió ante los estrados de este tribunal.-

En definitiva, no puede sostenerse que el testigo haya incurrido en el delito

de apología del delito tipificado en el Art. 213 del Código; aunque en algunos casos sus consideraciones alcancen las características de francamente delirantes, hacen al derecho a la libre expresión que goza de jerarquía constitucional.-

2.4 REMISION DE LAS GRABACIONES DE LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS CLEMENTE, CONTRERAS HERRERA Y GONZALEZ PAZ AL FISCAL FEDERAL

En cuanto a la pretensión de la querella en lo que se refiere a la remisión de las declaraciones testimoniales de los testigos Juan Carlos Clemente, Reinaldo Argentino Contreras, Gustavo Herrera y Mario Roberto González Paz, al Sr. Fiscal de Instrucción que por turno corresponda, en virtud de lo dispuesto por el art. 120 de la C.N., este Tribunal dispone remitir al Sr. Fiscal Federal que por turno corresponda la versión digital del audio de las declaraciones de los testigos antes mencionados, y que fueron recogidas *supra*, a fin de que se investiguen los posibles hechos ilícitos que de ellas pudieren resultar.

3- DECLARACIONES DE LOS IMPUTADOS

Impuesto de sus facultades constitucionales el imputado Luciano Benjamín Menéndez manifestó que no iba a declarar en la audiencia de debate, no obstante refirió unas palabras al tribunal. El imputado manifestó que venía dispuesto a no hablar pero ante todas las mentiras que escuchó expresará su posición. Dijo que se da cuenta que "hay que machacar y repetir al infinito también nuestras verdades a ver si entre la mentira y la verdad prima la justicia". Expresó que se negaba a declarar porque estos juicios eran inconstitucionales. Citó el artículo 18 de la Constitución con referencia al principio de legalidad. Agregó que cuando la subversión marxista asoló el país estaba vigente la ley que designaba como juez natural suyo al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, que esa es su jurisdicción competente y que con esa ley tendría que juzgarse su actuación durante la lucha revolucionaria. Precisó que en el marco de esa ley él es responsable por lo actuado por su tropa y que sus integrantes no pueden ni ser perseguidos, ni mucho menos detenidos. También señaló que no se les aplicó la ley más benigna, que se les aplicó la ley retroactivamente, que se desvirtuó el

concepto de lesa humanidad porque nunca atacaron a la población civil. Asimismo indicó que se les negó el principio de legítima defensa, siendo que ellos actuaron en defensa del país, que no se les aplicó el principio de cosa juzgada, ni tampoco el de la duda y que se hizo prevalecer tratados por sobre la Constitución Nacional. Por otro lado manifestó que además de todas las irregularidades que mencionó se dio la paradoja de que los terroristas marxistas que asolaron al país, que no reconocían sus instituciones democráticas, hoy aprovechan y usan esas mismas instituciones democráticas en las que no creían, para juzgarlo, bastando para probarlo ver los nombres y los antecedentes de esas personas que dan clara cuenta de su filiación ideológica contraria a nuestra forma de vida. Dijo que el propósito con estos juicios es hoy el mismo: ocupar el poder para cambiar nuestro estilo de vida, el comunismo niega la propiedad y a Dios, niega la constitución del 53, el comunismo promueve la esclavitud, la servidumbre, ese es el propósito de los terroristas, los terroristas derrotados en el campo militar abandonaron la lucha armada pero no la lucha política, desarrollaron desde 1980 en adelante la táctica gramsciana de infiltrarse en las organizaciones del país para romper desde adentro nuestra democracia republicana representativa y federal. Reiteró que no quiere prestarse a los terroristas que ayer ponían bombas y hoy, bajo la máscara de ciudadanos democráticos, persisten en su objetivo. Agregó que el nuestro es el primer país en el mundo que juzga a sus soldados victoriosos que lucharon por y para el pueblo argentino. Señaló que no comprende como las instituciones de la república, que existen porque ellos triunfaron, porque sino este tribunal hubiera sido un tribunal popular, los juzguen para regocijo y para facilitar el éxito de quienes quieren destruir la república. Expresó que como no puede oponerse a esta burla a la constitución y al propósito de cambiar nuestro estilo de vida, no declarará ante quienes no son sus jueces naturales, y para no ser cómplice y facilitar a los marxistas el uso de los instrumentos constitucionales. Que si se sometiera a los trámites de una justicia que no es independiente estaría faltando a su deber de soldado de la república. Para avalar sus dichos citó una editorial de 2009 de La Voz del Interior titulada “Jueces con miedo e inseguridad jurídica”. Dijo que la reforma del Consejo de la Magistratura y la ley de prescripción son

las piedras basales que condicionan la libertad de los jueces. Citó también una editorial de La Nación del 2009 que dice "Cuando la justicia tiene miedo". Concluyó diciendo: *"no seré un títere más en este teatro armado y manipulado por los guerrilleros de ayer"*.

El imputado Albornoz optó por no declarar en la audiencia.-

4- DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS EN LA AUDIENCIA

4.1 MARIA ALEJANDRA ROMERO NIKLISON

La testigo es abogada, hija de Alejandra Niklison. Dijo que su madre fue asesinada en mayo del 76, la testigo tenía un año y 8 meses, aclaró que su relato sería una reconstrucción que hizo durante estos años con aporte de su padre y sus amigos. Contó quién era su madre, que nació en Santa Fe en una familia que tenía una situación económica buena lo que le posibilitó hacer sus estudios en un colegio católico, terminó sus estudios con medalla de oro, estudiaba inglés, ganó una beca y se fue a Estados Unidos, cuando regresó del viaje comenzó sus estudios en el profesorado de historia y un acercamiento en su militancia en el Ateneo que tenia vinculación con la CGT y los curas del tercer mundo, que hacía un trabajo barrial. Relató que las amigas de su madre cuentan que era una mujer muy alegre, tímida, muy solidaria, pero que lo hacía disimulándolo. Precisó que con su padre se conocieron en el año 72, en Perú, y se reencontraron en Chile, volvieron del exilio a Santa Fe y en septiembre del 73 decidieron venir a vivir a Tucumán, comenzó la militancia en la zona sur de la provincia. Su padre le contó, que su madre tenía la piel muy blanca y era rubia. Relató que luego comenzó a hacer un trabajo más local en capital, hizo aportes en la prensa, le contaron también que era una mujer muy sensible e intuitiva y que siempre priorizaba un trato maternal. Dijo al Tribunal que su madre el día 20 de mayo de 1976 estaba reunida con compañeros de militancia, en la casa estaban su padre y la testigo, el padre salió a reunirse con un compañero y la llevó (a la testigo) con él, cuando regresaban, una señora del barrio se cruzó pidiendo que no avanzaran porque policías y militares habían tomado por asalto la casa, su padre decidió pasar igual, la escondió en el piso del auto y avanzó, al pasar por la esquina de la casa, un

vecino de apellido Varela empezó a avisar a las fuerzas policiales que estaba pasando por ahí, por suerte no lo escucharon y su pudieron pasar con el auto. A partir de ahí comenzó una nueva etapa, viven con dolor el asesinato de su madre y su hermano que estaba en el vientre. Manifestó que su padre evaluaba que sufrir la separación de su lado sería sufrir un dolor más y decidió quedarse en Tucumán en la clandestinidad con amigos que le brindaron un lugar donde vivir, posteriormente la testigo se trasladó a Santa Fe, y que ella estaba en la audiencia por la valentía de Vilma Rivero que decidió llevarla a Santa Fe. Relató que por la prensa local se supo que los habían asesinado a todos, de las cinco personas que fueron asesinadas solo dos personas fueron entregadas a sus familiares, los otros no, el último registro que conoce está en el libro del cementerio del norte que figuran como NN. Manifestó que en ese momento se habló de un enfrentamiento pero esto no fue así sino que fue un fusilamiento, un asesinato, según da cuenta el informe de fs. 128 donde se detalla que los cuerpos tenían estallido de cráneo, la partida de defunción de su madre decía anemia aguda por armas de fuego, esto, según la testigo brinda la certeza de que se trató de un fusilamiento. Relató que ella inició la denuncia en el 2000 cuando era impensable la persecución penal pero empezaban los juicios por la verdad, así inició esta denuncia en los tribunales federales de Santa Fe, en búsqueda de la verdad sobre ese día, era necesario saber quiénes eran los autores y sobre los restos que continúan desaparecidos, era una respuesta que necesitaban los familiares. La causa se transformó en una persecución penal. Enfatizó que inició la causa en función de la búsqueda de la verdad porque la investigación de los hechos y el juzgamiento de los responsables y la reconstrucción de la memoria colectiva son pilares para la democracia, que estaba aquí porque está orgullosa de su madre que fue una militante montonera consecuente, fue esposa compañera, fue amiga fiel, hija y hermana sensible, fue capaz de asumir valores como la dignidad, esperanza, y que un mundo mejor era posible. Relató que conoció a la señora Banegas de Bordon por los viajes que realizó a Tucumán, que Dante Bordon e Isabel eran amigos de sus padres. Isabel le relató que el padre fue con ella en brazos a contarles que habían asesinado a su madre. Dijo que de su educación se hizo cargo la hermana de su madre, Patricia y

sus primos, que su abuela estaba muy dolida, muy mal y no podía hacerse cargo de la crianza de un bebé. Recordó que en una o dos oportunidades su padre viajó a Santa Fe y se pudieron ver por horas, y con el regreso de la democracia lo vio más y después se radicó en Santa Fe y fue a vivir con él. Dijo que su abuela vino a buscar el cuerpo de su madre, su abuela le relató que fue a Jefatura, hicieron un reconocimiento por foto, llegó también su tía Patricia después, y ella se encargó de hacer los trámites para la Jefatura y su abuela hizo los trámites judiciales. Cree que no hubo contacto en ese momento entre su padre y su abuela, que no sabe de las heridas del cadáver porque su abuela no tuvo fuerzas para verlo, entonces le entregaron el cajón cerrado y la ayudaron a llevarlo hasta un depósito porque no había nichos, y les dijeron que se fueran urgente de Tucumán porque corrían peligro sus vidas. Ante las preguntas del defensor manifestó la testigo que su madre estaba casada con Iribarren, que su madre tenía una militancia, la acusaron de un hecho ocurrido en San Gerónimo Norte y la detuvieron por este hecho y pasó a estar a disposición del poder ejecutivo nacional, fue sobreseída pero siguió detenida porque estaba a disposición del poder ejecutivo nacional, salió de la cárcel de Rawson en 1972 y el exilio obedeció a esto, había una opción para quienes no tenían condena y estaban a disposición del poder ejecutivo nacional, ahí es donde se fue a Perú, cree que Iribarren fue asesinado. El defensor resaltó en la audiencia que cuando la testigo hizo la presentación con recortes de diario y en la presentación de la indemnización, dijo que había sido un enfrentamiento. La testigo contestó que lo hizo porque los informes y los recortes hablaban de un enfrentamiento, pero con el transcurso del tiempo empezó a averiguar cómo fueron los hechos. La testigo dijo que su madre vino a Tucumán por la opción de vida que ella tomó de entrega a su militancia, estaba convencida que era posible la construcción de un mundo nuevo donde todos los habitantes tuvieran acceso a la educación, a la salud, tomó esta opción de vida pudiendo tener una vida más cómoda, ella tenía una familia con otra posición económica, y estaba convencida que eso se podía lograr con un trabajo colectivo. Dijo que su madre vivía de su profesorado de inglés, daba clases a alumnos particulares, que la organización a la que pertenecía su madre era una organización político militar, pero no todos los militantes hacían esta opción por la organización político militar. Refirió que la

casa no era de ellos era alquilada pero no sabe con qué identidad se hizo el contacto de locación de su padre. El defensor aclaró que Romano, el que les alquiló la casa, dijo que fue usando otra identidad. La testigo manifestó que podrían haber sido otros nombres porque estaban en Tucumán, y la represión era muy grande, que el gobierno de facto tenía como objetivo eliminar a quienes pensaban distinto y ellos eran considerados por el régimen militar el foco al que debían eliminar, es posible que hayan usado identidades no reales para salvaguardar sus vidas. Dijo que Meneses era oriundo de Santa Fe o vivió muchos años en Santa Fe pero tiene entendido que al igual que Brandsen vivía en Córdoba, Saavedra Lamas era de Buenos Aires, González Paz era oriundo de Salta. Dijo que por lo que pudo reconstruir ella, no había en la casa sótano ni armas, que volvió al barrio a ver a la gente del barrio, fue preguntando qué vecinos estaban vivos de esa época que pudieran aportar relatos. Manifestó que la casa quedó con custodia policial prácticamente por un año, los vecinos le relataron que en la cuadra había camiones del ejército y que en uno ingresaron los cuerpos y en otro todo lo que había en la casa, no quedaron ni las aberturas, solo las paredes. Tuvo que pedir los diarios a todos lados, le costó mucho encontrarlos, hizo el trámite administrativo cuando era estudiante, el de la indemnización, dijo que por lo que pudo ver en el expediente que consta el pedido del juez de esas armas pero no pudo ver si habían sido recibidas las armas. Manifestó que reconstruyó la historia a través de los compañeros de militancia de su madre y de amigos, y que su madre en algún momento en su trabajo tenía personas a su cargo. A la pregunta sobre si sabe de algún herido o muerto de las fuerzas armadas, la testigo dijo que la gente del lugar no vio a ningún herido militar o policial, no sabe si quedaron huellas en las paredes, pero que una de las cosas por las que quería ir a la casa era por eso, dijo que tiene entendido que Lidia Sesto es quien la llevó a la casa de Vilma Rivero, que conoce a Adolfo Meneses, cuando surgió la agrupación H.I.J.O.S se empezaron a reunir en un sindicato en Santa Fe y estaba una persona que era la encargada de abrirles la puerta y cerrar el lugar, uno de esos días fue a sacar copias y estaba el chico que trabajaba ahí le dijo que tenía su papá desaparecido y que había desaparecido en Tucumán, y ella le dijo que su mamá

fue asesinada en Tucumán, entonces él le acercó una foto y ahí reconstruyeron que su papá había sido asesinado en su casa, ella los ayudó a tramitar la indemnización y la declaración de desaparición del padre, que no lo habían hecho.

4.2 GERARDO ALFREDO ROMERO

El testigo es artesano, era pareja de Alejandra Niklison, dijo que conoció el hecho a partir del día que se produjo, en la mañana de ese día se estaba realizando una reunión de los militantes de la organización Montoneros de la cual él era parte, era una reunión política de elaboración de pautas de trabajo, por las características de esa reunión no había previsto ningún problema no habían armamentos ni ninguna de las cosas que vio que figuraban después del hecho en el periódico. Relató que ese mediodía tuvo que salir de la casa porque tenía una cita con un compañero, que era algo habitual, y muy cerca, unas quince cuadras de la casa, fue con su hija que tenía un año y ocho meses, fueron en vehículo hasta ese lugar, más o menos salió a horas 12 menos 5 para estar a las 12 en el lugar, era muy rápido era solo para verse, tendría que haber vuelto inmediatamente pero se demoró porque el compañero se quedó sin nafta y le pidió que lo llevara a una estación de servicio, entonces se demoró más, cuando estaba volviendo a los 10, 15 minutos por la calle Viamonte hacia el norte, llegando sobre el final vio hacia la derecha una cantidad de soldados que iban avanzando hacia el norte, llegando al límite donde comenzaba una calle perpendicular a la Viamonte desde donde nacía la calle Azcuénaga donde estaba su domicilio, a media cuadra estaba su casa, pensó que estaban avanzando hacia ese lugar, percibió personas que estaban en la calle mirando hacia su casa, cuando fue llegando al final, un vecina le golpeó el capó del auto y le dijo que parara que se volviera, que se fuera que habían tirado bombas contra una casa y que habían entrado y matado a todos y a uno lo habían matado llegando a la iglesia que estaba cerca, que estaba sobre la calle Viamonte, entonces giró hacia el oeste y dio un rodeo por la manzana volviendo por la calle lateral a lo que sería la manzana de su casa, vio a un soldado uniformado y armado, que estaba como cortando el paso por esa calle, siguió hasta la esquina de Viamonte y Azcuénaga, quería saber si el hecho había sucedido en su casa o no, en esa bocacalle había muchos vecinos que estaban cerrando el paso, cuando llegó

se abrieron y lo dejaron pasar y en ese momento vio otro soldado armado y uniformado, cortando el paso hacia Azcuénaga, hacia el sur, también vio saliendo de su casa personal policial, supone que eran policías, porque no estaban uniformados, había un camión del ejército y otros autos, y este personal estaba llevando cosas hacia los autos, supone que dado la rutina que tenían estaban saqueando la casa, continuó hacia el este por la misma calle y salió por calle Salta, después vio los informes periodísticos que salieron en los distintos medios, los partes que daba el ejército. Relató que en la casa estaba Alejandra Niklison, un compañero de Santa Fe, Eduardo González Paz, Saavedra Lamas, que según pudo saber era a quien habían matado cerca de la iglesia, otro compañero que no lo conocía por su nombre legal, lo había visto algunas veces y que venía de Córdoba y en los informes del ejército figuraba como Brandsen, desconoce si ese era el nombre real, otro compañero que en ese momento no lo identificaba, si bien lo había visto algunas veces, después, ante la búsqueda de su hijo casualmente llevó fotos y allí lo reconoció, era Meneses. Relató que en ese momento le extrañó que apareció en los informes la muerte de otra compañera que era Nora Spagni, que él sabía que estaba viva. Dijo que en ese momento vio personal del ejército por el uniforme y los vehículos. En cuanto a la fuerza policial está bastante seguro que era la patota policial que nunca estaba uniformada, si bien no los identificaba individualmente pero los había visto actuar en varios lugares, por el armamento y la forma de moverse se trataba de la patota. Dijo que la casa la alquilaron, que estaban hace un año y medio a esa fecha, que había un control grande por la cercanía del ejército, pasaban permanentemente en control del barrio y en esa cuadra con mayor razón, los últimos quince días pasaba un helicóptero que se quedaba sobre la casa y alumbraban con los reflectores y también hubo unos días antes, dos o tres días antes del hecho, un vehículo policial que de noche bien tarde enfocó la casa en el frente, hubo también unas semanas antes, un operativo rastrillo que hizo el ejército junto con la policía, era el cercado del barrio y revisaban casa por casa buscando elementos que ellos consideraban ilegales pasaron por su casa y no encontraron nada, fue tiempo antes de este hecho. La querella solicitó que se le exhibieran al testigo las actas policiales y se leyeran. Se

procedió a la lectura. De las actas surgió la existencia de una serie de armas que el testigo niega que estuvieran en la casa. Relató que tenían un depósito donde se guardaban libros y revistas que tenían prohibido leer como todos los habitantes del país, el depósito tenía como 80 centímetros cúbicos, manifestó que es absurdo pensar que ese arsenal pudiera entrar en ese espacio, no había en ese momento ningún armamento en su casa. Dijo que ni en los partes ni en los comentarios de los vecinos se habló que hubo heridos de los policías y militares, lo cual da por tierra el relato del ejército que hubo un enfrentamiento armado, aclaró que enfrentamiento es distinto a enfrentamiento armado, ellos tenían una organización, tenían un proyecto político cívico militar, opuesto al proyecto político golpista, por lo tanto había un enfrentamiento de ideas, el ejército resolvió esa diferencia de forma violenta, utilizando armamento, produciendo la muerte en los compañeros, sostuvo que no es veraz el enfrentamiento por el poco tiempo que duró desde que llegó el ejército y la policía a su casa y el tiempo en el que se produjo la muerte y el final del operativo, fueron entre diez y quince minutos y en ese tiempo, si se tiene en cuenta que había ese armamento, el enfrentamiento debió durar más tiempo y tenía que haber habido algún herido de la fuerza militar. Relató que lo conocían en la organización como Emerson Fitipaldi y la mayoría de los compañeros se conocían por los nombres legales y utilizaban los apodos por una cuestión de seguridad. Dijo que quedó solo con su hija y ese día se fueron a la casa de unos compañeros, estuvo en Tucumán un tiempo, unos meses hasta que la envió a su hija a Santa Fe a casa de una hermana de Alejandra, la volvió a ver a su hija cuando tenía 5 años. Dijo que los vecinos relataron que ingresaron a la casa en forma violenta después de tirar explosivos para entrar, es decir que lo primero que escucharon todos fueron las explosiones, cayeron de sorpresa, en ningún momento está la versión que hayan disparado desde la casa, con respecto a las actas que dicen que encontraron los cuerpos con las armas, dijo el testigo que eso es ridículo, que el acta es falsa, deduce que fueron directamente fusilados y muertos porque en todos los casos tienen heridas de bala de grueso calibre con estallido de cráneo, lo cual solo es posible si el disparo es de cerca, esta información la tiene a partir de las mismas fuerzas policiales que así lo describieron, dijo que tomó conocimiento de los informes médicos con

posterioridad, en el momento pudo deducir que fueron muertos sin posibilidad de defensa, dijo que no era necesaria la muerte sino que los podrían haber detenido sin necesidad de matarlos, lo que dio a conocer el parte médico es que los tiros fueron en la cabeza. Ante las preguntas de las partes respondió que nació en Frías, Santiago del Estero, su familia era de Catamarca, su padre era agente de correo y después regresó a Catamarca a Andalgalá, estuvo ahí hasta los 5 años y después su padre fue trasladado al norte de Santa Fe, a los 10 años, de allí se trasladaron a la capital de Santa Fe, después vivió en diferentes lugares. Tiene estudios secundarios, después comenzó a estudiar en la facultad de filosofía y después en letras, ingresó en el seminario y decidió dejar por convicción política, no se acuerda en qué fecha ingresó en Montoneros. Relató que conoció a Alejandra en el año 70, 71, lo llevaron preso por la militancia y en esos días hubo cruces con ella en Jefatura o en algún juzgado, pero la conoció realmente, con una relación mas cercana después que salieron del país a través de la opción de salida por no tener condena ni causa, partieron al exilio, al Perú. Dijo que Alejandra tenía una enorme sensibilidad para captar las injusticias de este país, injusticias que fueron creando una urgencia para resolver a través de una práctica política y minimizar las consecuencias de esa injusticia, tenía una gran honestidad con sus pares, era una persona de gran decisión, poniendo su vida al servicio de un proyecto a beneficio de la comunidad o el conjunto de la nación, por eso ingresó a la organización Montoneros, también una gran fortaleza para superar las contradicciones internas, los miedos, el individualismo. Dijo que vinieron a Tucumán después que asumió el gobierno de Campora, llegaron unos días antes que se produjo la masacre de Ezeiza que fue el primer síntoma que el terrorismo de estado empezaba a actuar sobre las organizaciones populares y sobre los proyectos que encaraba el gobierno de Campora. Relató que estuvieron alquilando una casa en el Barrio los Pinos, después otra casa cerca de la avenida Roca y después alquilaron en calle Azcuénaga. Empezaron a buscar y a través de un aviso en el diario llegaron al dueño, el señor Romano, normalmente iba Alejandra a pagar el alquiler. El testigo procedió en la audiencia a describir como era la casa de calle Azcuénaga, manifestó que, sobre el lado norte tenía una cochera que era

abierta y ellos la cerraron y pusieron un portón, detrás de ese garaje tenían una pequeña habitación donde puso un laboratorio de fotografía, era una especie de u porque yendo al sur de la cochera había un jardincito y en la parte de atrás estaba la cocina, otra habitación paralela a la cochera que la utilizaban como dormitorio, un hall o living chiquito, hacia atrás no había nada, después edificaron una piecita para guardar cosas, tenía un baño separado de la casa más bien hacia el fondo, el fondo tenía tapia por los tres lados, del lado norte había un vecino y hacia el lado sur había un baldío, en el frente se cerraba con una reja baja, un portón bajo, había un depósito de 40 por 40 centímetros hacia abajo, tenía una profundidad de un metro, también dos estantes hacia los costados de 40 por 40, donde guardaban libros, había un horno de barro en el patio pero no había una pila de ladrillos, dijo que la documentación que tenían era de la organización que era político militar y antagónica a las fuerzas armadas que tomaron el poder. Relató que tenía un aparato que se utiliza para cortar los bordes de las fotos, también elementos específicos de laboratorio, tubos de ensayo. Relató que Alejandra estaba embarazada de cinco meses y que él estuvo en Tucumán hasta el año 82. Respecto de Dante Bordón, contó que era hermano de un señor casado con la madrina de Alejandra, y cuando vino a Tucumán al testigo lo conectaron con él y allí iniciaron una relación de amistad, conoció a Isabel Banegas de Bordón, fue a avisarles de la muerte de Alejandra, conoció a Vilma Rivero, dijo que conoció por nombre a Lidia Sesto, no conoció a una persona de nombre Tina; que lo conoció como militante, sin relación directa, a Clemente, también conoció a Juan Martín Martín. Se le exhibieron al testigo los planos de la casa. A preguntas del Dr. Lo Pinto sobre la cuestión militar de la organización Montoneros, respondió que cuando se formó Montoneros como estructura organizativa política, se dio en el marco de un gobierno de facto que prohibía la organización política, esa situación hizo que la organización optara por llevar adelante un proyecto de resistencia al gobierno que había anulado la constitución y toda actividad política y que reprimía matando incluso a los que pensaban distinto, por eso la organización se formó en forma clandestina y previendo las posibilidades de ser reprimida en forma armada, por lo tanto se preparó para encarar esa resistencia, la organización sí tenía un brazo armado. Dijo que alquilaba una casa cerca del regimiento porque era lo mismo

estar en cualquier lugar de Tucumán, y lo que pasó en Tucumán da cuenta de eso, no había un objetivo cerca, su casa era una casa para vivir, él vivía con su familia, no era un lugar para reuniones. Se le preguntó al testigo si no era riesgoso llevar a su casa gente que militaba y no conocía, y respondió que el hecho de ser militante significaba todo un crecimiento político, eran excelentes personas, respecto de la carta de Tina referida a Meneses que habla de las armas, cree que esta carta se refería a lo que decían los partes de prensa. Se procedió a leer la carta de Tina. Dijo que cuando alquiló la casa no lo hizo con el apellido Romero, porque tenían que preservar su vida, era perseguido y las consecuencias de ser detectado por las fuerzas del ejército y la policía significaba la muerte, consideró en el momento que no era una decisión personal, él pertenecía a una organización y esto significaba una decisión colectiva, por eso no sacó a su familia de la casa.-

4.3 VILMA RIVERO

La testigo dijo que a María Alejandra y a Gerardo no los conoció pero que supo de la madre de la niñita, que ella tuvo en su casa a la niña que habría tenido menos de 2 años y que la recibió porque una persona se la llevó. Quien la llevó fue Lidia Sesto, una chica amiga de su hija, se conocieron con su hija en la facultad, ella pagaba una pensión en esa época. Su hija le había dicho si podía llevar a una chiquita que tenía la madre enferma, la testigo accedió. Manifestó que se notaba que la madre le había dado una excelente educación porque, a pesar de su corta edad, era muy educada, pedía permiso, era muy respetuosa. Ella no supo exactamente el nombre de los padres de la niña, eso no le interesaba. Dijo que no recordaba cuánto tiempo estuvo la niñita a su cuidado pero que en el mes de agosto viajó a Santa Fe llevándola. Relató que su hija simpatizaba con Montoneros y la testigo no veía eso con desagrado conforme las conversaciones con su hija, con lo que ella hacía y por eso decidió tener a la niña y luego llevarla a Santa Fe a una familia Bordón que vivía en el barrio Guadalupe. Ellos –los Bordón- le dijeron que la entregara. La señora Bordón avisó el lugar donde tenía que dejar a la niña y fue -y ahí la dejó la testigo- era la casa de la tía de Alejandrita. Manifestó que cuando empezaron a reprimir al pueblo los que se

creyeron los "salvadores de la patria", esos genocidas hicieron todas las injusticias, si ellos eran tan valientes como para secuestrar, torturar y matar, cómo no tuvieron la valentía de ir a defender nuestra patria, a liberar a Latinoamérica. Dijo que no recuerda bien la fecha en la que la llevaron a la niña a su casa, la niña al llegar se encontraba bien, físicamente bien. No sabía en ese momento que a los padres de la niña los buscaban las fuerzas de seguridad pero si lo hubiera sabido lo mismo la habría acogido. Cuando su hija se enteró que a Lidia Sesto la acribillaron a balazos, ya no estudiaba en la Facultad de Filosofía, trabajaba en el Sanatorio Rivadavia, su hija le preguntó qué iban a hacer con la chiquita, pensó en llevarla a la Sala Cuna pero le daba miedo porque se decían cosas de ese lugar, también temía llevarla a la Policía por lo que les podían hacer. Relató la testigo que un día el padre de Alejandrita fue a preguntar por la niñita, preguntó en realidad por su hija que la secuestraron el 27 de mayo de 1977, atendió el marido de la testigo y ella no escuchó de qué hablaron. Por una persona amiga se enteró que la niña se casaba, la invitaron al casamiento pero no pudo ir. Ante las preguntas que le formularon la testigo relató que a las 14 horas salieron en un auto de un amigo de la familia, con una prima a llevar a la niñita, la testigo le pidió ese favor a su prima porque ella era joven, para que dijera que era la mamá, no tenía ningún papel de la niña, las pararon en un destacamento pero por suerte cuando el conductor simulaba buscar el documento dijeron "era una bromita, sigan". Al otro día fueron a buscar el barrio Guadalupe para dejarla a la niña. Ante preguntas que le formularon contestó que a Albornoz lo conoce porque siempre vivió donde vive él, en Banda del Río Salí.

4.4 CLARISA RAQUEL NIKLISON

La testigo es hermana de la víctima, la vio por última vez en enero del 75. La visitó en su casa en Tucumán. Relató que conoció del asesinato de su hermana porque escuchó la noticia por la radio, se hablaba de un operativo en Tucumán, nada decían sobre su hermana pero como vivía en Tucumán se preocupó. Luego le avisaron que su mamá viajaba a Tucumán. Como su mamá había estado 15 días antes en Tucumán la testigo asoció los dos hechos. En la Terminal de tren su mamá le contó conmocionada sobre la situación. Ni siquiera pudieron abrazarse y

llorar en la estación. Luego tuvo el relato completo, su madre fue a Jefatura, ahí le dijeron que no había nada, se presentó no obstante en la Jefatura, y le dijeron que iban a entregarle el cadáver de su hermana. Así luego fue a la funeraria a elegir el cajón. Solo al otro día llegó su hermana Patricia. Su madre contó que se encontró en el ínterin con otros muchachos que parece que iban por otros de los fallecidos pero no habló con ellos. Luego fue con un juez, luego al Registro Civil, hizo todos trámites. Relató la testigo que en medio de todo eso, se le sentó a su madre una chica que empezó a decirle que en el cementerio había visto muchos cadáveres y le describió a su hermana, fue como una crueldad adicional, como un ensañamiento adicional que tuvieron todo el tiempo, cuando por fin consiguió la entrega del cuerpo que estaba en un depósito -que no era morgue- el chico de la funeraria le dijo que se quedara tranquila, que era su hija. La empresa funeraria no quería hacer el traslado a Santa Fe por miedo, porque habían tenido problemas con traslados anteriores; y, por otra parte, estaba el problema de que no había nicho en el cementerio. Una empleada del cementerio le recomendó a su madre que cuanto antes se fuera de Tucumán porque había gente afuera vigilándolas. Si bien hubo una entrega administrativa del cuerpo no hubo duelo, no se pudo hacer funeral, eso se hizo 20 años después. Manifestó que de Gerardo (Romero) no supieron mucho por mucho tiempo, de la niña sí, de la niña supieron meses después, cuando una señora la llevó a casa de una madrina de la nena de apellido Bordón y de allí su mamá la retiró. Y quedó la niña viviendo con su hermana Patricia, su marido y sus tres hijos. Dijo la testigo que en Alejandra, por lo ocurrido con su madre, como secuela observó que era una niña de llanto muy fácil, se aferró mucho a Patricia, temía que esa nueva mamá también se desapareciera, estaba muy pendiente de los movimientos de Patricia. Relató que una vez tuvieron que viajar y no podían llevarla cree que porque no tenían documentos y la dejaron con la testigo, y a la noche se angustió muchísimo. Cree que se sentía bastante insegura en los primeros años. Dijo que después de 1976 da por hecho que siguieron buscándolo a Gerardo, incluso dijeron que estaba su foto en buscados en Tucumán; respecto de la nena supone que también, porque llegar a la niña era una forma de llegar al padre, pero en Santa Fe ya no detectaron ningún movimiento

extraño aunque siempre estuvieron atentos. Supo que su hermana había estado detenida con su marido antes del 76, después fueron llevados a juicio, ella fue absuelta pero quedó a disposición del Poder Ejecutivo y optó por irse del país. Ante las preguntas que le formularon respondió que sólo vino a Tucumán en enero del 75, se alojaron en casa de calle Azcuénaga. En la casa de Alejandra y Gerardo no recuerda haber visto a nadie. Recordó que Alejandra era muy solidaria, protectora y mediadora entre los hermanos. Era muy sociable, muy estudiosa, muy inquieta, interesada por todo. Tenía ganas de conocer muchas cosas, tan es así que al terminar la secundaria tomó una beca de AFS y se fue a EEUU, era muy independiente. Al volver es como que empezó a mirar al país desde otro punto de vista, empezó a comparar lo vivido en una sociedad materialista e individualista como la norteamericana con la argentina. Era muy católica, descubrió la pobreza, la desigualdad, y que había otras formas de pensar la sociedad, con una mirada más igualitaria. Allí empezó su compromiso, ingresó a la universidad y tuvo compromiso político y ya no se detuvo, a ello avocó su vida. De que Alejandra murió de un disparo en la cabeza recién se enteraron 30 años después, después de la nulidad de la ley de punto final y la de obediencia debida. Hasta ese momento tenían solo la versión oficial de los militares de la muerte en un enfrentamiento. El discurso oficial consideraba a los jóvenes militantes como lo abyecto, como los vagos que perturban a la juventud trabajadora y estudiosa, pero también culpabilizaban a sus familiares.

4.5 PATRICIA ESTHER NIKLISON

La testigo es hermana de Alejandra Niklison. Dijo que la última vez que la vio a su hermana fue en Santa Fe, había ido con su hija, no mucho antes del hecho. Relató cómo tomó conocimiento del asesinato de su hermana. En esa época la testigo estaba en su casa y escuchó la información de un enfrentamiento en una casa en Tucumán, cuando estuvo con su madre le dijo lo que había escuchado en la radio y la madre le dijo que fueran a buscar los diarios y confirmaron que era la dirección de la casa de su hermana. Después de conocer la noticia hablaron de viajar a Tucumán, su mamá se vino en el acto, ella tenía tres niños tenía que acomodar las cosas domésticas, entonces llegó después, y también una tía, y se

ocuparon de los trámites que pudieron hacer. Cuando llegó la testigo, su madre ya había hecho casi todo, lo que le quedó a ella fue la parte del cementerio, en la funeraria le dijeron que no hacían el traslado, la testigo fue al cementerio y no consiguió lugar en ese momento, lo único que podían era dejarla en depósito, manifestó que tiene una vaga idea porque estaba poco lúcida, menos que su madre, que había otras personas en el cementerio, fue muy penoso no pudieron despedirse, la tuvieron que dejar en una habitación, ella, su madre y un señor del cementerio llevaron el ataúd. Dijo que nunca pensó en su seguridad por inconsciencia hasta que, cuando salieron del cementerio, su madre dijo que se tenían que ir ya porque habían recibido un aviso de alguien diciéndole que corrían peligro, que había una camioneta en la puerta, así que en el primer tren se volvieron a Santa Fe. Volvió a ver a su sobrina cuando llegó a casa de su madre, su madre no estaba bien, entonces su esposo, que era el padrino de la niña, la llevó a la nena y a su madre quedaron unos días en la casa de la testigo, no era seguro que la niña quedara con su madre entonces quedó en su casa. Relató que fue muy duro para la niña porque no los conocía prácticamente, después fue muy apegada con la testigo, tenía terrores, muchos miedos, lloraba permanentemente, tenía un terror especial a subir a un automóvil. Manifestó la testigo que siempre tenían la sensación que a través de ellos lo trataban de ubicar a Romero, toda la vida familiar se alteró, todos se sentían controlados, a sus hijos jamás se le pudo hablar con la verdad por miedo a que los pusiera en riesgo a todos, dijo que su mamá se mudó a la ciudad de Paraná, se vio obligada a dejar su casa, una carrera, estudiaba abogacía, le dijeron que no era bien vista en la facultad que no volviera más, en la familia los dinamitaron a todos. Dijo que la expectativa que tiene en el juicio es que se haga justicia, que le de la paz a su madre y a su sobrina, que los nietos tengan una verdad cierta de cómo fueron las cosas, nunca la escucharon, su aspiración es que se conozcan las cosas como fueron. Ante las preguntas que le formularon respondió que supone que el cadáver estaba en el cementerio municipal, que sí les ofrecieron ver el cadáver y ellas dijeron que no. Manifestó que las razones por las cuales no querían transportar el cadáver se debía a que días antes habían volado una ambulancia donde llevaban una persona que había muerto

de similar manera que su hermana. Relató que con la única gente que trató fue con la del cementerio y el trato fue normal, no recuerda haberla acompañado a la madre al tribunal. Cree que regresaron a Santa Fé esa misma noche porque no estaba para quedarse. La testigo nunca antes había venido a Tucumán, no sabía que su hermana estaba embarazada, se enteró pasando un tiempo, una familia amiga de Gerardo y su hermana le comentaron eso pero era algo que nunca se había comentado, ahora lo confirmó pero en aquel momento trató de creer que no era cierto porque en lugar de ser una persona muerta eran dos, sí cree vagamente que había otras personas procurando la entrega de cadáveres. Dijo que a Romero lo conoció un tiempo antes de que vinieran a vivir a Tucumán, el trato con él fue muy leve porque ellos estaban preparando su venida acá. Respecto de su hermana manifestó que era una luz física e intelectualmente, era tímida pero después se fue soltando y fue muy querida por sus amigos, aún hoy, amigas de su hermana la visitan regularmente a su madre, era muy querida y capaz, alumna brillante en la secundaria y mientras pudo estudiar, fue a EE.UU vivió un año allá, fue muy compañera, era un ser irreemplazable. Manifestó que su mamá hizo muchos trámites, que estuvo en policía, cree que no tuvo un abogado intermediario, no está segura, no recuerda si le hicieron autopsia al cadáver.-

4.6 HUGO AGUSTIN SANCHEZ

El testigo es técnico electromecánico trabaja en reparación de ascensores. Conoció a Alejandra y a Saavedra Lamas, dijo que a María Alejandra le decían Mecha y a Saavedra Lamas Pepo. Recordó que María Alejandra era delgada, de cabello rubio, la veía en las marchas y con Pepo hacían trabajo en el barrio. Pepo era de estatura mediana, usaba anteojos era medio gordito, Alejandra era militante de la juventud peronista, tomó conocimiento del asesinato porque los compañeros le avisaron de un operativo en barrio Echeverría y después por los diarios. Relató que siempre hacían actos en los barrios y estuvo una vez en el barrio Echeverría, que en general todos los compañeros estaban insertos en el trabajo social en los barrios, las actividades eran similares en todos los barrios, en la estación Villa Muñecas había una villa y se trabajaba ahí. Dijo que a Gerardo Romero no lo vio mas, y desconocía el destino de la hija de ellos, al retorno de la democracia se

volvió a encontrar con ellos, en el caso de Gerardo se encontró un 24 de marzo en Tucumán, el testigo regresó hace 10 años a la provincia, y con la hija de Alejandra tuvo contacto para hacer el aporte en el juicio. Respecto de sus expectativas con el juicio manifestó que son muchas, el golpe usó la represión tomando al estado como basamento ilegalmente, actuaron en forma clandestina, los militantes de esa época vivían en la clandestinidad por el miedo a ser apresados, por ser militantes populares, "cuando el relato de la verdad aparezca, vamos a tener la justicia verdadera, porque sino no vamos a tener una democracia y un estado de derecho, que el estado se haga cargo de los crímenes impunes de esa época". Ante preguntas que se le formularon respondió que no lo conoció a González Cano, a Meneses, a Atilio Brandsen que a una mujer a la que le decían Tina si la conoció, era allegada al grupo de ellos. Dijo el testigo que hacía su actividad en el sindicato de luz y fuerza, la relación con Romero y Niklison era por los actos que se realizaban y en la juventud peronista, de aquel hecho comentaron con sus compañeros y lo que les llamaba la atención era que no había heridos de las fuerzas militares, dijo que se fue de Tucumán en agosto del 76, que sabía que el servicio de confidenciales lo buscaba porque además en septiembre secuestraron a sus dos padres y aún están desaparecidos.-

4.7 MARIA CRISTINA BARRIONUEVO

La testigo dijo que conoció a Alejandra Niklison en 1973, era un año en que se lograron las elecciones libres y posibilitó que el peronismo asumiera de nuevo luego de la proscripción, asumió Cámpora en el 73 y se determinó la liberación de todos los presos políticos con la aprobación del congreso, el gobernador de Tucumán lo convocó a Salame que era el referente de los peronistas y le pidió que se dirigiera a Villa Urquiza para acompañar en esa libertad a los presos que estuvieran alojados en la cárcel, se produjo una movilización multitudinaria, todos celebraban, había una revista que se llamaba Así, en la que salían las fotografías de todos los liberados en esa época y a la testigo le llamó la atención una chica que era llevada en andas por sus compañeros y después supo que era Alejandra Niklison que después se radicó en Tucumán, con Alejandra trabajaron mucho, en

uno de los actos, no recuerda si en Caja Popular o Villa Luján, se encontraron con otra gente que militaba en otras áreas y le presentaron una compañera con el apodo de Mecha, era Alejandra Niklison, esto fue en el momento que las dos organizaciones políticas armadas que fueron Montoneros y las Fuerzas Armadas Revolucionarias, se unieron, eso tuvo que haber sido después de la asunción de Peron Peron cerca de septiembre, octubre, porque hacía calor. Dijo que a Gerardo Romero lo conoció, se veían en todos los lugares que le permitía la militancia, dijo que empezaron a diseñar la forma de organizar el agrupamiento de todas las mujeres, pero eran años de reclusión, de silencio y en donde las mujeres quedaban en la casa, se decidió crear la agrupación Evita y la testigo comenzó a trabajar en Villa Muñecas, Echeverría, era una zona muy rica políticamente, todos eran católicos, en algunas oportunidades estaba Mecha pero ella estaba más vinculada a los sectores azucareros, de ingenios. Recordó que en el año 74 se empezó a expresar la organización terrorista como la triple A, para ellos no era desconocida la forma de militar escondida y volvieron a esa práctica porque tenían temor que se produjeran hechos lamentables, en el año 74 se hizo una reunión con todas las regionales de la agrupación Evita y en la vuelta en el aeropuerto de Córdoba la vio a Alejandra que venía con una bebé en brazos. El 21 o el 22 de mayo leyó en el diario La Gaceta sobre un ataque en el barrio Echeverría y cuando se encontró con un compañero se dio cuenta que era la casa de Mecha, Alejandra, a los otros compañeros no los conocía, fue un día triste de mucho dolor, no sabía si la habían matado a la criatura, dieron vuelta pero la zona estaba tomada, manifestó que la iglesia tuvo una participación, controlaba a la gente de su diócesis, era riesgoso acercarse pero era el lugar natural donde habían aprendido la tarea militante. Dijo que lo que salió en el diario sobre el suceso en el barrio Echeverría fue el ataque de policía y ejército actuando en coordinación y colaboración. Ante las preguntas que se le formularon dijo que a Tina no la conoció, que primero tuvieron la información del diario y por otros compañeros, sabían que había habido un ataque, con bombas, con explosivos, no previeron la presencia de menores y esta era la gran preocupación, dijo que no estuvo detenida, estaba en la lista de servicios confidenciales.

4.8 MARIA CATALINA FERNANDEZ

La testigo conoció a Alejandra y a Romero porque cuidó varias veces a la hija de Alejandra, su relación era más con Mecha (Alejandra), cuidaba a la chiquita cuando Mecha viajaba al interior. Dijo que conoció del asesinato de María Alejandra a partir de octubre. En el año 78 se fue de Tucumán a Santiago del Estero y un compañero de su hermano, un día llegó a visitarlos a Santiago y le comentó que habían muerto varias personas en una casa de barrio Echeverría y que ahí estaba Mecha, ella preguntó por la bebé y ahí le dijeron que Romero se había ido con la niña. Manifestó que durante mucho tiempo nunca se imaginó que Gerardo estuviera vivo, creía que no había sobrevivido y siempre le quedó la intriga de qué había pasado con la niña, era doloroso pensar que a lo mejor había caído también. Pasaron muchísimos años y en el año 97 volvió a Tucumán y le llegó una carta de Gerardo donde le decía que Alejandra estaba muy bien y estaba tratando de reconstruir su historia y le preguntaba si podía verla para contarle su vivencia con ella, la testigo le dijo que sí y la recibió a Alejandra y le contó. La niña tenía meses cuando la testigo la cuidaba, la conoció cuando su mamá le quitaba el pecho, debió tener 4 meses o 5 y estuvo en contacto con ella casi un año. Manifestó que no fue jamás a la casa de Azcuénaga, la cuidaba a la niña a veces en la casa de sus padres o la llevaba al parque de la maternidad, recordó que la niña era muy tranquila. En esa época vio a Alejandra con su esposo en varias oportunidades, había veces que aparecía Gerardo con alguien pero no recuerda mucho, escuchó nombrar a Pepo, pero lo escuchó nombrar porque había sido nieto de una persona muy famosa.

4.9 MARIA ISABEL BANEGAS DE BORDON

La testigo conoció a María Alejandra Niklison en el año 75. Relató que su cuñada le envió una carta que le decía que mandaban unos compadres para que ellos tuvieran una amistad porque no conocían a nadie, el marido de la testigo le dijo que sí, que podían ir cuando quisieran. Estas personas eran Alejandra y Gerardo Romero. Dijo que Alejandra Niklison frecuentaba su casa y la testigo la de ella. Recordó que Alejandra era alta delgada, rubia, una persona común, una

ama de casa, supo del asesinato de ella en el 76. Contó al Tribunal que un día, después del mediodía, vino Gerardo Romero con la nena en los brazos y le dijo que la habían matado a Alejandra, lo hizo pasar y Gerardo le pidió quedarse hasta la tarde para después irse, a la tarde se fue, y le dijo a la testigo que lo disculpara que nunca más iba a volver, después no supo mas. Dijo que pasó un año y lo secuestraron a su marido pero no supo si los estaban buscando o no, tuvo miedo que le pasara algo a ella o su familia, recién volvió a verlo a Gerardo en noviembre del año pasado, dijo que Alejandra, la niña, la llamó por teléfono cuando fue el juicio de su marido. Conoció la casa de calle Azcuénaga y cuando fue a la casa nunca vio reuniones políticas, ella iba con sus hijos, nunca vio armas, era una casa normal. La testigo describió la casa de calle Azcuénaga, dijo que al frente había una habitación grande donde estaba el dormitorio de Alejandra y la nena, un pasillo, una cocina comedor y el estudio de fotografía de Toti (Gerardo), un fondo grande, alrededor había tapia, había vecinos alrededor, sostuvo que era común que anduviera un helicóptero por encima de su casa. Recordó que el 7 del 7 del 77 lo secuestraron a su marido, ella le había dicho, porque tenían mucho miedo, que fuera a hablar con un comisario Bordón y que le contara todo lo que sabían, eso fue el 6 de julio de 77 y a su esposo lo llevaron a las 2 de la mañana. Dijo que la noche que secuestraron a su marido, le preguntaban mucho sobre su hija que tenía un año y ocho meses, le preguntaban si era de ella y ahora la testigo relaciona que tal vez la buscaban a la hija de Alejandra. Recordó que el helicóptero que sobrevolaba nombraba a Fitipaldi.

4.10 JUAN CARLOS CLEMENTE

El testigo dijo que conoció a Alejandra, y Saavedra Lamas de oídas. El testigo militaba en la JP, se los conocía por apodo. Estando en Salta se enteró de lo que ocurrió en calle Azcuénaga incluso él vivía a dos cuadras de la casa, en la JP se comentaba el suceso, el comentario que recuerda haber recibido en ese momento fue que habían caído Pepe, Mercedes, y no recuerda quien más. Recordó que en el barrio había actividad político barrial, él antes de irse a Salta se movía en el frente barrial que comprendía Villa Muñecas, Aguas Corrientes, barrio Echeverría. Relató que a él lo secuestraron el 23 de julio, lo llevaron a Nueva

Baviera y después a Jefatura, exactamente no recuerda fechas pero ya no estaba en celda, tenía los movimientos menos restringidos y sí tiene presente comentarios de grupos de oficiales, suboficiales de lo que era la patota y escuchó en repetidas ocasiones un comentario de un cabo de apellido Reinoso de apodo Ruchi, que decía que a Mercedes él personalmente le había disparado con un revólver 38, y le había pegado en la cabeza estando ella sentada en el fondo de la casa en el allanamiento en Azcuénaga, era un comentario con tono de vanagloria, de jactancia. Dijo que en Jefatura le preguntaron de Fitipaldi, de Fiti, al tiempo que lo secuestraron a él, Fitipaldi era una de las personas más buscadas. Manifestó que en Jefatura, en confidenciales no conoció a nadie de apellido Romero, recordó que en el D2 había un Romero, que cuando se refiere a la patota de confidenciales, se refiere a González Naya, al jefe Heriberto Albornoz, había también equipos de guardia, Albornoz era jefe, era el amo y señor de la vida y muerte de todo el que pasaba por Jefatura, por confidenciales. Relató que en todas las sesiones del interrogatorio la pregunta permanente era donde andaba Fiti. Contó al Tribunal que estuvo detenido con Juan Martin, con Nora y otra mujer de apellido Fernández y los tres relataron que habían sido interrogados sobre Fiti, supone que Albornoz era una de las personas que buscaba a Fitipaldi porque Albornoz preguntaba por él, no sabe si estaba Albornoz en el operativo de Azcuénaga, no recuerda quien era el párroco de la iglesia, no sabe si el párroco era Cucala Boix. Dijo que había un prontuario ideológico que no era manejado por cualquiera y otro al que accedía cualquiera y no sabe quienes tenían acceso al prontuario ideológico, no vio llegar cadáveres a Jefatura, no vio armas secuestradas, municiones, ni muebles ni cosas de las casas, sí vio llegar vehículos. Manifestó que no conoció a Nora Spagni, que tuvo noticias que una persona de la calle Azcuénaga había sido abatida cerca de la iglesia, no sintió hablar de Tina ni el nombre de Atilio Brandsen, sí conoció a Ricardo Galdeano. Dijo que las actas de entrega de cadáveres eran de un conjunto de biblioratos que estaban para sacar lo que servía de lo que no, cree que habían estado en la estantería de confidencial. A las preguntas del defensor Lo Pinto respondió que lo secuestraron el 23 de julio del 76, nunca pasó a ser policía, le entregaron un carnet de la policía pero nunca

fue policía, dijo que sí cobraba sueldo de la policía, que conocía a un Gustavo Herrera. Ante preguntas del defensor Bertini sobre el testimonio de Herrera que lo sindica al testigo como delator, Clemente responde que no opina nada al respecto. Preguntado acerca de por qué le pagaban un sueldo si no era policía, respondió que él no estaba en condiciones de decidir ni de libertad de irse a su casa. Recordó que Ruchi Reinoso era de la patota y que arriba estaba Albornoz, integraba el grupo con De Cándido, Fariña, Flores, Bulacio, García, este grupo era el encargado de los secuestros. El testigo renunció a la policía en el año 83.

4.11 MARIO ROBERTO GONZALEZ PAZ

El testigo es médico homeópata, es hermano de Eduardo González Paz. Relató que tomó conocimiento del asesinato de su hermano cuando estaba almorzando con su familia, su mujer y tres hijos, al otro día vio en el diario que decía que habían muerto tres personas y estaba su hermano entre las personas muertas. Se puso en comunicación con su familia y se ofrecieron sus dos cuñados para acompañarlo. Se dirigió de Córdoba a Tucumán, él vivía en Córdoba, y empezaron a buscar a su hermano, fue primero a la comisaría de la provincia y le dijeron que no estaba, y se rieron, le dijeron que para qué lo venía a buscar si ya estaba muerto, y el testigo les dijo que era para llevarlo. Empezó a buscar por hospitales por todos lados hasta que fue al ejército, ahí había dos colimbas en la puerta y lo vio aparecer a Bussi, por precaución levantó las manos y le preguntó sobre su hermano y Bussi le dijo a uno de los soldados que se encargara de eso, a un capitán, quien le preguntó por donde había ingresado y lo hicieron sentar y le pusieron una escarapela gris, el capitán le dijo que lo siguiera, le cerraron las bayonetas y cuando le vieron la escarapela lo dejaron pasar, subió unas escaleras y le preguntaron a quien buscaba y el testigo le dijo que a su hermano, le pidieron alguna identificación de su hermano, el testigo no tenía, se acercó una señora y le dijo que había visto una persona idéntica al testigo, la señora se llamaba Niklison. Relató que les dijo a sus cuñados que se fueran, y un señor que estaba por ahí les dijo que se fueran, que el cuerpo estaba en descomposición. El cabo le dio un papel para que retirara a su hermano del cementerio. En el cementerio un civil le preguntó si su hermano era un subversivo, y el civil llamó a un militar que les dijo

que volvieran a partir de las 3 de la tarde. La persona que estaba de civil lo llevó a un lugar donde estaban cinco personas, después lo llevaron a un descampado donde había varios cadáveres enterrados, destaparon una fosa y vio un cajón, lo destaparon y no era su hermano, abrieron otro cajón y éste si era, empezó a revisarlo, vio que lo habían pateado, y que tenía dos tiros en la ingle, le dijeron que dejara de revisar y que se fuera, sus cuñados le dijeron que se fueran a comer. Manifestó que su cuñado Salomón dijo que fueran a ver donde lo habían matado, el testigo dijo en un principio que no, después accedió. Fue entonces que llegaron a un almacén donde había una persona contra la pared con un fusil, preguntaron al almacenero donde era la calle Azcuénaga, pasaron, miraron la casa, apareció una persona que los amenazó y les dijo que bajaran del auto, lo llevaron a una pared, los ataron, el testigo sintió un helicóptero, un camión del ejército, le pusieron una venda, y no pudo ver más, lo hicieron agachar, estaba en un coche y sintió una voz que era de su cuñado, y preguntaron por el otro cuñado que se llamaba Jorge, les pegaron en la cabeza y le dijeron que se callaran, pusieron la sirena y se fueron. Llegaron a un lugar, tropezó y vio un escudo donde decía Policía de la Provincia de Tucumán, lo pusieron en un cuarto con su cuñado, su cuñado les decía que era cristiano, un buen hombre, le pegaron, el otro cuñado les dijo que no tenían derecho a hacer eso, y también le pegaron. Después los llevaron a un patio donde había columpios alrededor, se le había corrido la venda. Relató que le golpearon los riñones, la cabeza, pero no la cara, cada vez que preguntaba algo lo golpeaban, a la noche lo llevaron a una pieza y lo encerraron, no recuerda si en el tercer o cuarto día, lo llevaron a declarar y vio a sus dos cuñados sin ataduras y sin vendas en los ojos, le pusieron de nuevo la venda, lo ataron con cables de la luz, sentía la mano hinchada y como agujas, empezó a hacer fuerza y encontró un filo y empezó a raspar y se desató, se levantó la venda, había una puerta cerrada, abrió la puerta y lo vio a su cuñado, lo volvieron a atar y lo vendaron. Relató que a la noche lo volvían a golpear, lo llevaron en un vehículo, lo hicieron bajar, sintió un piso como de granza, lo dejaron ahí y escuchó un montón de voces y lo comenzaron a golpear, le dieron una patada que lo hizo sangrar por la boca y la nariz y lo dejaron a la par de una canilla, no podía caminar, lo llevaron arrastrando a una

pieza y lo dejaron ahí, lo desvistieron, le sacaron el cinto y le pusieron la picana en el labio superior, en el cuello, en los testículos sintió como que estaba muerto. Contó que a raíz de eso se le formó un cáncer en los testículos. Dijo que le pusieron unas esposas, una persona que estaba ahí, le dijo que él iba a quedar libre pero que a su hermano no lo iba a llevar, pidió agua, lo llevaron a patadas al auto, esa noche no supo donde estaba, había perdido noción de todo, cuando fue de mañana le quitaron la venda, uno de los cuñados le mostró un ojo que tenía blanco porque le habían sacado el ojo, cuando se juntaron los tres dijeron que no hablarían de lo que les había pasado, pero el testigo dijo que sí iba a hablar. Fue a Córdoba y habló con un pariente político que estaba en la ONU. Nunca le informaron cual era la causa de su detención, cuando preguntaba le pegaban. Relató que cuando estaba en la policía vio algo que decía coronel o teniente coronel Olmedo y capitán Aznague. Relató que su cuñado Jorge contó lo que le había pasado. Recordó que el médico del cementerio les dijo que se fueran, que los cuerpos estaban putrefactos, pero no era así, nunca pudieron recuperar los restos de su hermano, no recuerda en qué fecha vinieron a buscar los restos pero sí que fue en mayo del 76, dijo que no pudo ver heridas en los otros cuerpos.

4.12 ALDA ESTHER MERCEDES STRATTA, viuda de NIKLISON

La testigo es madre de María Alejandra Niklison. Preguntada por el representante de la querella respecto de cuándo fue la última vez que vio a su hija con vida, la testigo señaló que fue el 06 de Mayo de 1976. Explicó que tomó conocimiento de la muerte de su hija por la radio en la que escuchó sobre un enfrenamiento que había tenido lugar en la Provincia de Tucumán, y que frente a ello, inmediatamente le pidió a su hija que fuera a comprar los diarios y luego fue a Rosario, ciudad desde la que tomó un tren a Tucumán. Agregó que llegó al día siguiente y que la muerte de su hija a esa altura ya se le presentaba como evidente. Asimismo refirió que ya desde el viaje en tren pudo percibir que estaba siendo vigilada y al respecto explicó que durante el viaje, en medio de su desesperación se le acercó una señora que le preguntó acerca de adónde iba, por qué lo hacía y que, esta señora, le comentó acerca de las atrocidades que se estaban cometiendo en Tucumán. En cuanto a su llegada a Tucumán, indicó que lo primero que hizo

fue llamar a la Jefatura de Policía, y que como quien la atendió titubeaba al responderle decidió dirigirse directamente al lugar. Al llegar pudo percibir que la estaban esperando, la recibió un hombre muy bien vestido y, agregó la testigo, que le manifestó a éste que había leído en el diario sobre un operativo que se había desarrollado en el domicilio de su hija. Indicó la declarante que el hombre con el que conversaba directa y lacónicamente le dijo que su hija estaba muerta y que su nieta estaba con el padre que se había fugado -o algo parecido-. Agregó la declarante que su interlocutor le dijo que no iba a mostrarle el cuerpo de su hija porque habían pasado varios días desde su muerte, y que ella le preguntó cómo sabían que se trataba de su hija. Sobre esto último el hombre le dijo que, en primer lugar, él no mentía y que, en segundo lugar, en el hecho ocurrido era la única mujer. Asimismo la declarante dijo que el hombre con el que hablaba le preguntó cosas sobre Tucumán, si es que con anterioridad habían tenidos problemas; a lo que ella le respondió que nunca habían tenido inconvenientes, que incluso cuando con su hija y su familia habían ido a pasear al Río Loro habían pasado dos controles policiales y no les habían hecho nada. Agregó que le preguntó si iban en el fitito y que ella le respondió que sí. Seguidamente la testigo explicó que en la Jefatura esperó aproximadamente una hora, y que luego le dijeron que volviera a la tarde. La testigo indicó que aprovechó para hacer los trámites de la inhumación, que fue a la Empresa Flores y que allí le dijeron que al traslado a Santa Fe no lo harían porque hacía pocos días habían volado una combi que llevaba a un militante. Agregó que cuando retornó a Jefatura por la tarde el hombre que la había atendido allí por la mañana le hizo un largo interrogatorio, le mostró fotos de su hija y de Romero y le dijo que a quién buscaban era a Romero, no a su hija. Seguidamente explicó que fue a elegir un ataúd y que dio una foto y un peine, y pidió que por favor se fijaran bien si el cadáver era el de su hija. Agregó que todo lo que relató fue un lunes y que no recuerda si al día siguiente tuvo que volver a la Jefatura. Señaló que solo recuerda una escena en la que se encontró en una mesa larga con un matrimonio, y que allí preguntó si podía ir a la casa de su hija. Que a ello le respondieron que para qué quería ir y que ella explicó que para buscar retratos de su hija, y que alguien le dijo que los recogería y que se los haría llegar.

Asimismo indicó que luego habló con el juez federal, que declaró el 24 a la tarde y que al otro día llegó su hija Patricia. Señaló también que en el Registro Civil también le pasó una cosa rara, que una señora muy bien vestida le contó que días atrás había visto en una habitación montones de cadáveres y le describió a su hija; y explicó la testigo, que en ese momento pudo advertir que la estaban controlando. Manifestó además que una vez concluidos todos los trámites fue con su hija Patricia al cementerio en el que en una especie de descampado se encontraba el ataúd; y que en el lugar había unos muchachos con ganas de molestar, y que frente a eso le dijo a Patricia que no llorara. Manifestó que en el cementerio no había nichos, y que cree que eso era uno más de una serie de palos en la rueda; y que por ello tuvieron que dejar al ataúd en un depósito. Al salir del cementerio la testigo recordó que una mujer le dijo "vuélvanse ya" porque los muchachos que merodeaban por el lugar estaban esperando para llevárselas si es que había algún problema; y que ante ello, ella y su hija retornaron a Santa Fe en el primer tren. Al ser preguntada acerca de si luego volvió a Tucumán dijo que volvió muchos años después, cuando pasó en una excursión al norte; y que un muchacho de la Empresa Flores se encargaba de pagarle los impuestos por el nicho. También informó que el cuerpo de su hija volvió a Santa Fe veinte años después. Con relación al momento en que pudo encontrarse con su nieta luego del fallecimiento de su hija, explicó que luego de volver a Santa Fe pasó como un mes, y que una siesta un señor y una señora amigos de Romero fueron a decirle que la niña se encontraba en casa de ellos, y que podía pasar a buscarla cuando quisiera. También explicó que le contó lo sucedido a Patricia por teléfono, hablándole en clave, y que ésta la buscó de su casa a la tarde. Agregó que ambas retiraron a la niña, y que se fueron a casa de Patricia, y que ésta le dijo que ella no podía ser madre y abuela al mismo tiempo, que por ello se encargaría de criar a la niña con su familia. La testigo manifestó que se sentía permanentemente vigilada y que supone que dicho control tenía que ver con el hecho de que buscaban a Romero; y señaló que esa situación determinó que se fuera a vivir a Paraná. Asimismo señaló que en su relato anterior olvidó decir que el señor con el que se entrevistó en Jefatura le dijo que tenía que informarles sobre el nicho; y, además, que le preguntó qué pensaba hacer, a lo que ella le respondió que seguiría estudiando

derecho, y que él fue categórico al decirle "usted no debe estudiar derecho". Agregó que un abogado también le aconsejó que no lo hiciera; y que reveló esta circunstancia para dar cuenta que no solo le quitaron a su hija, que también le quitaron su carrera. También indicó que la hipótesis del enfrentamiento no es creíble, que en un enfrentamiento resultan heridos y muertos de ambas partes y no solo de una de ellas. Además explicó que su hija había hecho una opción por una vida política militante, que antes del enfrentamiento ya había estado presa en el penal de Rawson, y también un tiempo en la Jefatura de Policía de Rosario. Así manifestó que con todo ello había aprendido a conocer los ideales de su hija, que le permitió comprender por qué Alejandra, que había tenido una vida social tan activa, que había vivido un año en Estados Unidos, hacía lo que hacía. Que una vez le preguntó sobre todo lo que mencionó y que su hija le había dicho que precisamente por haber conocido todo ese mundo había podido darse cuenta que no le gustaba y que optaba por otra vida. Preguntada por el Fiscal General acerca de si conoció la casa de la calle Azcuénaga la declarante respondió afirmativamente y explicó que visitaba con frecuencia a su hija en Tucumán, tanto en la casa en la que vivió primero en Tucumán, como en la de la calle Azcuénaga. Sobre ésta última indicó que no recuerda tanto, que más recuerda a la casa anterior; pero que si recuerda que la casa debía estar cerca de una base aérea porque escuchaba muchas veces helicópteros cuando tendía la ropa. Asimismo explicó que en la casa nunca vio nada raro, que al principio no tenía ningún miedo en Tucumán, pero que luego eso fue cambiando con el transcurso de sus viajes, hasta que ya hacia el último ese miedo se hizo muy presente porque en todas las dependencias públicas veía gente armada apostada en las puertas. Dijo que nunca vio armas en la casa de calle Azcuénaga, y que nunca percibió movimientos raros ni vigilancia alguna en sus inmediaciones, ni siquiera en su último viaje que fue muy próximo al operativo. Asimismo señaló que en oportunidad de hacer todos los trámites que relató se encontró con personas que parecían estar atravesando el mismo trance que ella, con unos muchachos de unos veintitantos años. Manifestó que de los nombres de los fallecidos publicados en el diario no conocía a ninguno. Preguntada por el Dr. Pérez Villalobo con relación a si cuando se presentó en el

Juzgado Federal llevaba consigo el certificado de defunción de su hija, respondió que no, que no estaba autorizada para hacerlo, que solo al día siguiente se lo dieron, y agregó que suponía que en el Juzgado Federal sabían de la causa de la muerte de su hija. Además explicó que en el Juzgado Federal le dijeron que cuando le fuera asignado nicho debía ponerlo en conocimiento.

4.13 NORA GRACIELA ANGELA SPAGNI DE GONZALEZ PAZ

Preguntada la testigo por los representantes de la querella respecto de cómo conoció a su marido explicó que fue en la década del 60', en un encuentro en el que se convocaba a todos los interesados en vivir de conformidad con los lineamientos del Concilio de Vaticano II. Agregó que ella era trabajadora social y que se preocupaba por la formación personal y profesional de las personas; y que, en cuanto a él, venía de Jujuy, que su formación secundaria la había hecho en el Liceo Militar y que tenía formación religiosa. También indicó que su marido siempre manifestó un vivo interés por la disciplina militar y deportiva, y que cuando padeció una hepatitis tomó contacto con un sacerdote que le incorporó la religiosidad del Concilio de Vaticano II. Asimismo dijo que tanto su marido como ella compartían un proyecto común de vida religiosa; y que si bien ella tenía la idea de irse a vivir a África, él le propuso que hicieran juntos labor comunitaria en la isla situada al frente de Santa Fe, una zona sin agua ni luz, con viviendas precarias y sin caminos de acceso. Hizo además mención a la labor del padre Catena en Santa Fe. A continuación la testigo señaló que, en el marco que describe formaron una familia con su marido, que fue la época más feliz de su vida; y agregó que ambos desde el amor que se tenían se habían propuesto brindarlo a los demás respetando la autodeterminación de las personas, que no eran chicos idealistas caídos de la palmera, ni idiotas útiles, como algunos dicen. Agregó que luego se fueron al norte, primero a Salta, y luego a Tucumán porque los padres de su marido necesitaban ayuda. Explicó que fue una época linda, con locales de la juventud peronista abiertos. Precisó que su familia de origen era muy peronista, de la democracia progresista. Asimismo aclaró que su compromiso político en Salta era con el doctor Ragone; y que cuando con su marido se desplazaron de la militancia religiosa a la política un punto crucial fue el cierre de

los ingenios. Explicó que al llegar a Tucumán ella junto a su marido primero vivieron en un hotel y, luego compraron un lote en Villa Lastenia en 1975. Con relación a la forma en que se enteró del asesinato de su esposo, la declarante manifestó que ambos tenían un negocio, y que cerca del mediodía su marido le dijo que debían comer rápido porque tenía una reunión. La testigo explicó que tenían dos niños y una beba, y que por ese motivo ella no participaba de las reuniones. Agregó que su marido partió solo, y que al demorar en volver se preocupó porque no había abierto el negocio. También indicó que luego, mientras se encontraba en una parada de ómnibus con los tres niños y cargada de bolsas, desde una casa escuchó que por la televisión decían que en un enfrentamiento habían matado a importantes subversivos; pero que ella todavía no tomaba conciencia de lo sucedido porque no consideraba que su marido fuera un "importante subversivo". Señaló que durmió intranquila porque aún estando convencida de que no se trataba de su marido tenía una angustia que la paralizaba. Agregó que sacando fuerzas de no sabe dónde armó un viaje a Córdoba y se fue; que allí se dirigía para encontrarse con la familia de su marido, pero que como la idea de que era peligroso ayudar a un subversivo había calado muy hondo en la sociedad, los familiares mencionados con quienes hasta ese momento había mantenido una relación normal le dijeron en el umbral de la casa "si es algo que tiene que ver con la subversión no te abriremos". Señaló que se quedó en un pasillo hasta que su padre la buscó sin poder creer lo que esa gente en la que confiaba le había hecho. Relató que a ella le robaron todo, que se quedó sin casa, que los militares se comportaron como delincuentes de baja estofa, que se le metieron adentro de la casa con los chicos, todos uniformados de verde y azul, y que se la llevaron a ella sacándole todo. Explicó que estuvo casi ocho años en la cárcel y que quiere saber dónde están los restos de su marido. Con relación a las circunstancias asociadas con la reunión, dijo que su marido al comentarle sobre ésta solo le indicó que iba a ser pequeña, de pocas personas, que no le mencionó ni la casa, ni la calle en la que tendría lugar. Agregó que su marido no estaba armado, que tenía treinta años, que unas tías de él intentaron dar con su cuerpo, que hicieron contacto con un sepulturero, pero que perdió esa pista porque ella se

encontraba en la cárcel y porque respecto de las mencionadas tías, una falleció y la otra enfermó de locura. También la declarante manifestó que al momento de su detención no tenía causa judicial, pero que luego se le formó una. Señaló que no conoció el domicilio de calle Azcuénaga, y que a los restantes integrantes de la reunión no los conocía, con excepción de Alejandra; pero que con ésta no tuvo ningún contacto en Tucumán, que solo la conocía a ella y a sus hermanas por ser una familia de Santa Fe. Con relación a lo sucedido con sus hijos al momento de su detención indicó que se los sacaron de sus brazos, que luego se los llevaron unos vecinos y que posteriormente los retiraron sus padres, no estando segura de cuánto tiempo después.

4.14 GUSTAVO ENRIQUE HERRERA

Relató que conoció a Alejandra Niklison del trabajo barrial, y la ayudó a mudarse. Dijo que cuando él volvió después del exilio conoció a una persona que era vendedor en la empresa de su padre y que había sido policía, en mitad del 84, esta persona le contó que había visto muchas cosas, que había sido un enlace civil con la escuelita de Famaillá pero no le refirió nada específicamente, si le dijo al testigo que lo que más le había impactado era lo que había pasado en Echeverría, el testigo no sabía nada porque había estado 9 años fuera de Tucumán, le dijo que en Echeverría habían hecho un allanamiento y que le tocó entrar a la casa y en el momento que entró vio una mujer alta que se fue corriendo al fondo como para trepar la tapia y "él le dio con la metra", el testigo le preguntó quién era esta mujer y esta persona le dijo que era linda, rubia, que parecía extranjera, también manifestó que había dos cuerpos que estaban contra un placard, que corrían a los cuerpos con el pie y se robaban la ropa del ropero. Recordó el testigo que mucho tiempo después se encontró con esta persona y le dijo que contara a la justicia lo que sabía pero esta persona no quiso. El testigo manifestó que la persona a la que se refiere, que trabajaba en la empresa, es de nombre Carlos Alberto Romero. Se exhibió una documentación que trajo el testigo donde figura Romero como empleado de la empresa. El testigo trabajó con Romero hasta el 86. El testigo relató que tuvo una causa federal, le imputaban tenencia de explosivos, le bajaron la pena a 3 años. Afirmó que cuando estuvo en Villa Urquiza, el juez federal

Manlio Martínez autorizó el retiro de cuerpos en los asesinatos de Torrente y Sutter y el juez federal no hizo ninguna investigación, que Martínez no tomó las denuncias de tortura que el testigo hizo cuando lo llevaron al edificio de calle las Piedras, donde está el juzgado federal, el testigo le pidió que lo viera el médico de la federal y el juez le dijo que no podía hacer nada y no lo revisaron.

4.15 CARLOS ALBERTO NIKLISON

El testigo es ingeniero mecánico, hermano de Alejandra Niklison. Relató que a su hermana la vio por última vez en una reunión familiar en Santa Fe y antes en Tucumán, mientras estaba embarazada. De su asesinato tomó conocimiento porque estaba en Concepción del Uruguay con su esposa visitando a sus suegros y leyendo un diario de Buenos Aires vio una nota sobre un enfrentamiento en Tucumán con varios fallecidos, y si bien no era una noticia novedosa, se preocupó. De Gerardo Romero y su hija por esa época no supo más, calculaba que estaba escondido. Posteriormente Gerardo estableció contacto con la familia y dejó a la niña al cuidado de su hermana mayor. En un par de ocasiones lo vio cuando llegaba por Santa Fe de manera clandestina para estar con la niña, el punto de reunión siempre era su casa porque en la casa de su hermana mayor era peligroso. Manifestó que los efectos de la muerte de Alejandra fueron enormes para su familia. A su madre, a pesar de ser fuerte, la afectó mucho, no pudo continuar con los estudios de abogacía porque la presionaron para que dejara la universidad. A sus hermanas también las afectó, y al testigo también, tenía miedo, no pudo hacer el duelo, volvió de Concepción del Uruguay inmediatamente a su trabajo porque tenía que mostrar una normalidad que no era la que sentía. Respecto a la expectativa que tiene con el juicio dijo que espera que los asesinos tengan la condena que se merecen, que estos juicios permitan echar por tierra con la teoría de los dos demonios, que se haga justicia. Manifestó que le hubiera gustado ver a los acusados sentados aquí, le da la impresión que fueron muy valientes para dar órdenes, pero para poner la cara en un juicio y ver las caras de sus víctimas no lo son, dijo que víctimas son todos, los muertos, los torturados, sus familiares y toda la sociedad. A las preguntas que le formularon respondió que

cuando visitó a su hermana en Tucumán no fue en la casa de calle Azcuénaga. Visitaron a la familia de Gerardo que era de Catamarca. En su estadía, en la casa de su hermana, no vio ni movimientos raros, ni gente, ni armas.

4.16 MARIA ESTELA FONTANARROSA

La testigo es ex esposa de Juan Carlos Meneses. Relató al tribunal que lo conoció a Meneses en Santa Fe y que en el 68 se casó con él, en el 69 y 70 nacieron los hijos que tuvo con él. Cuando lo conoció, Meneses estaba organizando el sindicato de changarines en Santa Fe. Luego del casamiento las cosas empezaron a cambiar. Dijo que el movimiento Montoneros fue formándose en Santa Fe y había armas. Al nacer su hijo lo dejó un tiempo con su mamá. Después volvió a su casa, allí se hacían reuniones y se organizaban las acciones que se iban a desarrollar. Manifestó que ella nunca participó de eso, en parte por cobardía, porque tenía que cuidar su trabajo en la universidad y a sus hijos, pero a él le dio vía libre para que hiciera lo que quisiera aunque ella no estaba muy de acuerdo. Dijo que en el 70 se asaltó un hospital militar de Santa Fe y Meneses cayó preso, él y su grupo no sabían muy bien lo que hacían, veían películas e imitaban a los asaltantes de las películas, refirió que no sabe hasta qué punto eran conscientes de la peligrosidad de lo que hacían. El juez les dio la pena mínima porque dio a entender que eran tan tontos que no sabían los que hacían. A los ocho meses salió, pero en el ínterin la testigo conoció a su actual marido que la ayudó a criar a sus hijos y a salir del entorno de su marido. Meneses y su marido eran amigos, cuando lo visitaron en la cárcel para contarle todo él estaba muy nervioso y por eso esperó a que saliera de la cárcel para contarle. Plantearon un divorcio por abandono del hogar e injurias graves, él se fue pero volvía a su casa porque a los chicos los quería muchísimo, y cree la testigo que a ella también. Venía a la madrugada, llamándola antes, se quedaba un rato y se volvía a ir. En su casa, una vez advirtieron que había un policía de guardia, supone que esperaba a su marido pero como él llegaba a la madrugada no lo veía. Luego Meneses se fue a vivir en Paraná, la testigo llevaba los hijos allí pero se asustaba muchísimo, tenía miedo que a los chicos les pasara algo. Dijo que otro problema eran las bombas, en su propia casa tuvo que tener cuidado con ese peligro. A mediados del 75 Meneses le

avisó que se iba para Tucumán, que por un tiempo no iban a tener noticias de él. Lo próximo que supo fue la noticia de su muerte, supo que a su padre no quisieron darle el cadáver y que fue enterrado con un nombre falso, que no lo sabe la testigo porque no se lo quisieron decir. Luego el papá de Meneses al poco tiempo falleció y se llevó el nombre a la tumba, mucho tiempo después supo cual era. Dijo que tenía gran interés en obtener el certificado de defunción porque no tenía divorcio vincular y quería casarse con su nueva pareja, un abogado amigo le dijo que era algo complicado, que no se iba a meter y le sugirió que vaya con el defensor de pobres y ausentes, también le recomendó que no averiguara nada, ella conocía a un señor que estaba en el ejército que lo conocía de la niñez, a él le preguntó si podía averiguarle algo y le sugirió que le escribiera una carta a Harguindeguy, le mandó la carta y al cabo de un tiempo el secretario de Harguindeguy le dijo que en la seccional de policía más cercana a su casa le darían datos. Dijo que a Tina la vio una sola vez en Rosario. Lo que supo de ella es que era montonera, que vino a Tucumán con él (Meneses) y que ella estaba embarazada. Tina era el nombre de guerra, no sabe su otro nombre, era delgada, medio rubia, medio alta. Manifestó que a las otras víctimas no las conoció.

4.17 MARIA PAULA GONZALEZ PAZ

La testigo es hija de Eduardo Gonzalez Paz. Relató que cuando asesinaron a su padre ella tenía ocho meses, nació en setiembre del 75. Supo del asesinato por lo que le fueron contando en forma gradual. Se enteró que lo mataron en una reunión junto a otras personas. Dijo que su madre estuvo presa del 73 al 83, que Tucumán es sinónimo de tragedia, de dolor y de muerte. Contó que su papá se fue a una reunión, le dijo a su madre que se quedara tranquila, que estaba todo bien y no volvió más, empezaron a vivir una persecución familiar porque sabían que en cualquier momento les podía pasar algo. Una noche de julio estaban durmiendo y se produjo un operativo, rodearon la manzana de tanques militares, la venían a buscar a su madre, y se la llevaron, la vendaron y la envolvieron en una frazada, se imagina que fue una escena muy violenta, una invasión a la intimidad y en la noche. No sabe con quién quedaron en la noche, los relatos de esos días son de su

hermano que tenía en ese momento cuatro años, lo que sabe es que su hermano cargó un coche con una toalla y pañales y salió de la casa, otra parte del relato vino por parte de sus abuelos que contaron que una noche del sábado se estaban preparando para ir a un casamiento y sonó el teléfono y le dijeron que en Tucumán estaban sus nietos, que los pasaran a buscar porque a la madre la habían secuestrado. Viajó su abuelo manejando, una tía que era enfermera, una hermana del abuelo y su tía, hermana de su mamá. Todavía no le pudo preguntar a su tía cómo los encontró porque todavía no puede hablar de lo que pasó en esa época, los entregaron en la Jefatura. Labraron un acta, su abuelo le pidió al comisario que se la mandara a Santa Fe porque tenía que gestionar la tutoría y después su madre le dijo que al acta la había firmado a Albornoz. Desde ese momento vivieron en Santa Fe con sus abuelos, su madre había estado secuestrada, nunca le contó cómo habían sido esos días, después su madre pasó a disposición del PEN y ahí pudieron volver a visitarla a Tucumán, la trasladaron a Devoto y la visitaron sistemáticamente ahí hasta el 83 que salió. Cuando su padre no volvía, su madre le contó que se encontró en la iglesia de Lastenia con un compañero que le dijo que lo habían matado a su padre y ella avisó a Salta porque su padre era de ahí y vinieron a reconocerlo su tío Simón, su tío Mario y su tío Jorge y fueron al cementerio de Tucumán, creyendo que no les iba a pasar nada y los llevaron a interrogarlos y maltratarlos. Dijo que lo que supo fue que ellos lo pudieron ver a su padre, es decir que tenían la certeza que estaba muerto, pero no hablaron más porque les parecía muy traumático. No pudieron recuperar el cuerpo, no saben dónde está el cuerpo a esta fecha. Manifestó que la expectativa que tiene con el juicio es inaugurar una nueva etapa, en donde todo lo que intentaron hacer con sus vidas, la humillación, indignidad, dolor, muerte, se convierta en vida. Respecto de la justicia dijo que quería que hicieran lo que correspondía, que pongan en su lugar a las personas que se encargaron de sembrar tanta desgracia.

4.18 ADOLFO FRANCISCO MENESES

El testigo es hijo de Juan Carlos Meneses. Dijo que tomó conocimiento del asesinato de su padre por etapas, tenía 6 años y recuerda que su mamá entró y le dijo que lo habían matado al padre. Con el paso de los años tuvo contacto con

gente de H.I.J.O.S de Santa Fe y les comentó que su padre estaba como desaparecido, que había fallecido en Tucumán, empezaron a averiguar y sus abuelos habían recibido una carta de una persona de nombre Tina y su padre figuraba con el nombre González Cano, las chicas de H.I.J.O.S averiguaron y con los recortes de la época, con el señor Gerardo Romero comenzó a reconstruir y descubrió que había sido el mismo hecho donde había fallecido la esposa de Romero. Supone que su padre fue asesinado por gente que no quería compartir con los que necesitaban. Relató que su abuelo viajó a recuperar los restos de su padre. Manifestó que hasta ahora tiene suposiciones de donde pueden estar los restos de su padre pero no sabe, que siempre espera, pero después del 83 pensó que si no había vuelto ya no iba a volver. La expectativa con este juicio es que un tribunal ponga en su lugar a quienes son las víctimas y quienes los culpables, para que por lo menos dejen de hablar en forma despectiva. Ante las preguntas que le formularon, recordó haber visto una persona en Paraná, no está seguro que fuera Tina, no sabe que pasó, hay gente que le dijo que creía que Tina había muerto al poco tiempo.-

4.19 MARIA TERESA MENESES FONTANARROSA

La testigo es hija de Meneses, vivió mucho tiempo sabiendo que su padre estaba muerto pero sin tener magnitud de lo que había pasado, lo registraba como algo que le había pasado a otra persona, no preguntaba ni se detenía a pensar como le afectaba, y en un momento que su hermano se contactó con la gente de H.I.J.O.S empezó a saber más, alrededor del 98, 99 empezó a pensar lo que le pasó a su papá, y su hermano le contó cómo había sido, tenía una carta de su tía que le mandaba a la madre de cómo fue, sus abuelos se habían enterado de forma anónima. Dijo que está reconstruyendo su historia porque el tema estaba bloqueado el tema. Relató que ella al momento del asesinato tenía casi cinco años y medio, no tiene recuerdos de nada, a fines del 2009 estuvo visitando a la hermana de su papá en Rosario, cuando habló con ella, la testigo estaba haciendo terapia y quería saber más cosas, y su tía le contó que su abuelo viajó solo, cree que se fue en tren y que no tuvo ninguna respuesta y después se enfermó de cáncer

y no pudo volver, sabía también su abuela de la nota anónima que habían recibido pero el único que viajó fue su abuelo y cree que su mamá trató de hacer alguna averiguación. De la carta de Tina tuvo referencia por su hermano, todo pasó a través de su hermano, esas cartas no llegaron a ella, no vio esas cartas, sabe que esa señora estaba con su papá, su tía le dio cartas de su papá y recién las pudo leer hace un tiempo atrás y ahí hablaba de Tina, que estaba muy bien con ella. Manifestó que lo que espera es que se sancione el hecho como un asesinato. Añadió que todo esto le permitió reconstruir la imagen de su papá, tuvo un agujero en su historia personal. La testigo dijo que quiere poner al padre en su historia y en su vida y además que sea una verdad juzgada en los libros de historia, en las cartas de su papá pudo leer y conocer su manera de pensar, pudo recuperar cosas de su padre, descubrió que era una persona despierta, consciente, sensible.-

4.20 RAUL ANTONIO ASIAL

El testigo es perito de la Cámara Federal de Apelaciones y analizó el informe médico existente en la causa, producido al momento de los hechos. Dijo que la expresión estallido de cráneo se usa en una terminología vulgar, algunos peritos usan de forma didáctica la expresión pero debe ir precedido de la descripción de todas las fracturas. Se procedió a la lectura de la pericia que efectuó. Dijo que la expresión seguramente se refiere a múltiples fracturas, es decir que el estallido rompa no solo los huesos sino la piel, todos los huesos del cráneo fracturados, se refiere a proyectiles con estructuras blandas, el proyectil fragmentado por la misma fuerza puede actuar como otro proyectil. Explicó que el sentido de un reconocimiento médico legal básicamente consiste en la descripción, en el análisis científico minucioso de lo que pudiera existir, debería incluir el examen del lugar y de todos los elementos que contribuyan a la causa, no solo el reconocimiento de la superficie corporal sino también del entorno, si hay enfrentamiento con estas armas debería haber otras lesiones porque tienen capacidad para perforar algo de madera de menor resistencia pero pueden dañar la superficie corporal, llama la atención que solo esté en el cráneo porque si hay un enfrentamiento, se suponen otros disparos. Al entender del perito el reconocimiento efectuado es bastante pobre, manifestó que el procedimiento

correcto debió haber sido la autopsia porque en el código de procedimiento dice que cuando hay muerte violenta debe haber autopsia, para ver que pudo haber pasado en ese momento, ese estudio debió ser con prueba de parafina, sangre, una complejidad de estudios que comienza con el reconocimiento médico legal, dijo que se indica inhumación pero tenía que ser necesario la autopsia. Manifestó que si no aparecen en el informe médico otras lesiones quiere decir que no hubo, no siempre con estas armas puede haber estallido de cráneo, depende de donde incida el proyectil, a veces entra y sale, dijo que es más probable que a corta distancia haya estallido de cráneo, a larga distancia puede ser o no. Preguntado sobre si pudo haber otros impactos no registrados, atento a que era un informe pobre, dijo el testigo que si, a veces si no se quita la ropa quedan disimuladas las lesiones. Dijo que en Tucumán la primera intervención es la del médico de policía, a partir de la prueba dactiloscópica se sabe quiénes son las personas, pero no siempre sucede así, por ejemplo personas que están en un despoblado se les pone NN, pudo pasar que no sabían quiénes eran, a veces en exámenes en la vía pública se hace la autopsia y en la autopsia surgen otras lesiones, pero en el reconocimiento no se registraron **.** Dijo que en este caso se tendrían que haber hecho una investigación dactiloscópica que es en el acto, porque van los expertos. Manifestó que el informe no funciona como certificado de defunción, con el informe no se puede remitir los cuerpos para inhumarlos.-

4.21 ALBERTO SAAVEDRA

El testigo es hijo de Fernando Saavedra, no recuerda muy bien como se enteró de la muerte de su padre, le decían que su padre estaba grave y que su hermano lo estaba cuidando. Su madre estuvo presa en Devoto hasta que se fueron a Italia, había caído cuatro días después de su padre. En enero del 84, estando el testigo en un seminario de la facultad se acercó al equipo de antropología forense y fue a buscar quien era su padre, no tenía fotos, empezó a querer reconstruir quien era él y ahí se enteró del hecho, de a poco fue armando la historia, porque nunca hablaron en familia del hecho en si, sí hablaban de la dictadura pero nunca del hecho puntual que les había pasado a ellos, en esa reconstrucción se volvió

hacia lo que había sido su papá como papá no como víctima y reconstruyó lo que fue su militancia. Relató el testigo que piensa a su padre como militante y esto lo llena de orgullo, fue descubriendo que se había incorporado a la militancia en forma temprana, primero era de descamisados después de Montoneros. Dijo que nunca había estado en Tucumán, hace dos años aproximadamente vino a Tucumán y fue a la calle Azcuénaga, tocó el timbre y no lo atendieron, entonces se quedó en el frente, se acercó a la iglesia de calle Azcuénaga, también se encontró con Alejandra que le contó todo y pudo reconstruir el hecho. Dijo que su papá está enterrado en Buenos Aires, su abuela y sus tíos paternos vinieron a Tucumán y después de un periplo le entregaron el cuerpo. A las preguntas respondió que el último recuerdo que tiene de su padre es de una casa de pasillo y su papá entrando con una moto, mostrándole la moto. Relató que su mamá tenía familia en Tucumán, su tía los entregó a él y a sus hermanos a la familia paterna y a partir de ahí terminaron viviendo con la familia paterna, dijo que a la casa de la calle San Lorenzo (donde vivían), intentaron recuperarla infructuosamente. Cuando volvieron del exilio en el año 85 volvieron a Tucumán, de la casa no quedó nada, no tenían como acreditar nada, cuando su madre vino a ver la casa fue a catastro y se encontraron que el departamento 3, que era el de ellos, no existía en ese PH, la madre se sintió mal y optó por irse y no volver más, no hizo ninguna gestión, lo hablaron en familia y no sentían garantía de hacer planteos, recordó que les dio mucha bronca que se quedaran con la casa porque era el último recuerdo del padre. En ese momento empezaron los juicios por la verdad, se animaron e iniciaron una causa para ver qué había pasado con la casa, hicieron la denuncia en Buenos Aires, se investigó y surgió de la causa que los padres habían firmado un boleto de compraventa y tenían que escriturar al mes y en ese lapso mataron a su padre y detuvieron a su madre y la inmobiliaria lo que hizo fue vender de nuevo la casa, eso dijo el dueño de la inmobiliaria, les dijeron que a los 10 años se destruían los boletos de compraventa. Dijo que él creía que su padre había logrado salir de la casa y que fue alcanzado en la iglesia y que ahí lo mataron. Relató que al cuerpo de su padre lo vio su tío, no sabe si el cuerpo estaba en la morgue o el galpón, le describieron como si fuera un galpón frío, el relato fue que lo subieron a su tío en un auto de policía y lo llevaron a este lugar y que en todo momento fue

muy maltratado, el relato que le transmitió su abuela y su tío era muy dramático y de enorme presión por parte de autoridades militares y policiales y de presión social por amistades que perdieron, fue un momento muy espantoso. Dijo que su papá era un militante rentado por Montoneros, estaba absolutamente volcado a la militancia, tenía una jerarquía dentro de la institución Montoneros, sus padres eran de familias que no tenían un mal pasar económico incluso hacían aportes económicos a la organización en la que participaban, hasta el momento de la caída no sufrieron apremio económico. Manifestó que en la reconstrucción que hizo de su padre lo considera como un militante del campo popular. Dijo que la resistencia a una autoridad ilegítima era sindicada como peligrosa, entonces como tantos otros, su padre fue ultimado sin que hubiera un juicio, sin garantías, sin que todo este andamiaje estuviera a su disposición. Agregó que en este proceso que es tan importante para los organismos, la sociedad, los familiares de las víctimas se tendría que hacer un esfuerzo por mostrar lo que las personas eran, su militancia. Manifestó que lo que lo vincula a su papá fue su militancia, su entrega, que podrá discutir los métodos, pero rescata esa militancia y esa entrega, no quiere pensar que no sabía lo que hacía, porque le parece que es disminuir el valor que tenía como persona, pero quiere reivindicar militantes en todo el espectro, porque había muchos y de muchas maneras se militaba en el país. Dijo que nota con preocupación que una vez que se abre la mirada más allá de las fuerzas armadas, a las complicidades civiles, empieza la sociedad a ver mas y empiezan a surgir otros actores de la dictadura, paralelamente aparece la teoría de los dos demonios y lo que hubo fue una cacería y una masacre, le preocupa no poder crecer como sociedad y no poder ver todos los actores sociales que participaron, como uno de los miembros del tribunal que fue separado y tiene que afrontar a la justicia, en fin, una cantidad de situaciones que trascienden al mero personal policial, que significa que si eso pudo ocurrir es porque hubo un consenso tácito en la sociedad y hubo personas que tuvieron una participación y en estos estrados es donde hay que dar la discusión. Dijo que se hizo un país mucho más injusto después de la dictadura y esto trasciende a las fuerzas armadas y policiales, manifestó una desazón, porque fue citado varias veces pero la sucesión de todas las veces fue por

un uno de los imputados, si bien reconoce que todas las situaciones tienen su explicación, en lo simbólico se siente muy dolido porque estos señores siguen ocupando un rol que no merecen que no debiéramos permitir que tengan.-

4.22 MARIA INES SAAVEDRA DE CLAUSEN

La testigo es hermana de Fernando Saavedra. Relató que el día que se enteró de la muerte de su hermano fue el peor día de su vida, estaba en Buenos Aires comiendo, sonó el portero, la testigo bajó y estaba uno de los hermanos de su cuñada que le avisó que lo habían matado a Fernando. Fernando era su único hermano, tenían una relación afectiva enorme, se fue a la casa de la suegra de su hermano, cree que eran las 11 de la noche y organizaron viajar su madre y la testigo en el primer vuelo a Tucumán, viajaron a la mañana con la madre, se encontraron en casa de una hermana de su cuñada, buscaron a los sobrinos y los llevaron a un hotel que no era céntrico, era un día de frío enorme, quisieron ir a averiguar, tenían que ir al centro, les mandaron un taxi y el taximetrero les dijo que fueran a otro hotel que era céntrico. La testigo manifestó que a partir de la citación al juicio se le removieron muchas cosas, que se da cuenta que había bloqueado mucho y su marido le recordó después, con el tiempo se dio cuenta que al hotel los mandaron las fuerzas policiales. Relató que llegaron a la estación de policía con sus sobrinos, cuando su madre llegó a la puerta de la policía habían cerrado y le dijeron que volviera el lunes, entonces su madre le dijo que no podía esperar hasta el lunes y el conscripto le dijo que "se hubiera ocupado antes de su hijo". Volvieron al hotel, llegó el marido de la testigo, y se sentaron a esperar al lunes, fue la suegra de su hermano. Relató que estando en el cuarto del hotel, los habían tratado muy mal, tenían mucha inseguridad por lo que durmieron los tres en el mismo cuarto, vino un hombre y le dijo que había una persona que los buscaba, esta persona les dijo que era capitán, no se acuerda el nombre, fue la única persona que consideró que ellos eran personas, que los trató bien, esta persona le dijo que su hermano no estaba muerto porque el documento decía Fernando Saavedra, y ella le dijo que así se llamaba su hermano, entonces tuvieron la certeza que estaba muerto. El lunes a la tarde, después que constataron que estaba muerto, el marido de la testigo fue a la morgue, cree que del

cementerio, fue acompañado con un miembro de la policía, una persona artista, loca, que decía que corría peligro al llevar subversivos, llevaba un arma, al final de ese viaje el policía le pidió coima, el marido no se lo dio, el policía le dijo que ellos cobraban poco, que arriesgaban la vida. En la morgue lo vieron al hermano de la testigo junto con otros cuerpos, uno de los cuerpos era de Niklison. Cuando salieron de la morgue se encontraron con tres hombres que buscaban un cuerpo, supo después que fue un cuerpo que no les entregaron a los familiares. Después no sabían que hacer, su madre quería trasladar el cuerpo a Buenos Aires, pero no conseguían empresa que quisiera trasladar el cuerpo, les decían que habían puesto armas en los cajones. Una empresa les dijo que si conseguían que el ataúd estuviera estructurado para que no se metiera nada, sí lo iban a hacer trasladar, consiguieron que esto fuera posible. Relató que la empresa tuvo otro gesto humanitario que fue permitirles ver el cajón antes de cerrarlo, el ejército no les permitía, fueron a un galpón enorme lleno de cajones y al final estaba el cajón de su hermano y lo pudieron ver y fue una tranquilidad, había una lamparita, no se veía nada. Recordó que su hermano tenía un tiro en la cabeza pero que no se puede acordar bien, ver a su hermano muerto fue de un gran alivio aunque suene monstruoso porque mientras le decían que no estaba muerto, las fantasías eran monstruosas. Pasado esto fueron a la casa que habitaba su hermano en Tucumán, y relató que esto fue horroroso, impúdico, estaba todo tirado, las puertas sacadas, caminaban como en una alfombra de cosas, estaba todo tirado, dijo que se trajeron un juguete de la bebé y le dijeron que no se podían llevar nada, les dijeron que lo único que se podían llevar era algo por lo que podían presentar la boleta de compra, su madre agarró una sartén que terminó siendo un monumento emocional en la casa de su madre y una nota con las vacunas de sus nietos, la testigo se llevó la bicicleta de sus sobrinos, y su madre se llevó la plancha, fueron al hotel y le requisaron todo porque no tenían boleta y le llevaron todo salvo la sartén. Todo el tiempo que estuvieron en Tucumán los siguieron, les recomendaron que fueran a determinados restaurantes, todo dirigido por las fuerzas de seguridad. Relató que una vez estaban comiendo y los fueron a buscar y les empezaron a revisar todo, volvieron al hotel, siempre con la sensación de persecución. Cuando se fueron al

aeropuerto, entraron el cajón, después los separaron y los revisaron exhaustivamente, su madre tenía en el corpiño la carta de la cuñada con las vacunas de los niños que su madre guardaba como una reliquia, se la sacaron, cuando llegaron a aeroparque, a su marido le dijeron que fuera al sector de cargas, hizo los trámites y cuando el marido fue a verlo se llevaron al cajón, le dijeron que no iba a existir velorio, que ellos aceptaran por la seguridad de su familia y se fueron sin cajón sin velorio, fue una noche que velaron al ausente, no sabían si iban a hacer el entierro o no, les preguntaron a donde lo iban a enterrar y que ahí iban a estar. Llegaron al entierro y no había cajón, vieron un auto que estaba estacionado cerca, arrancó y estaba el cajón, finalmente lo enterraron. Dijo que había más policías que deudos. Manifestó que en su familia fue un horror, quedaron unos niños huérfanos, fue la época más dolorosa de su vida, además en esa época se le murieron dos hijos al nacer, al poco de nacer, y visto en perspectiva puede hablar de la muerte de sus hijos con serenidad pero no de la muerte de su hermano. Ante las preguntas respondió que su esposo vio cuatro cadáveres, su marido describía que entraba a una habitación que tenía como un nicho más chico donde había otros cadáveres, él calculaba que había más de 10 cuerpos en la morgue, su marido le dijo que cuando se iba e ese lugar vio dos o tres hombres que buscaban el cuerpo de una persona muerta en la calle Azcuénaga. Relató que en la casa de su hermano había gente con uniforme y sin uniforme, en el hotel la custodia visible tenía uniforme, los que los seguían no tenían uniformes. Dijo que su hermano tenía un balazo que le había levantado los dientes y su marido siempre le dijo que la certeza que tenía era que había sido prácticamente un fusilamiento cerca, a corta distancia y en la cabeza, dijo que en el sector ese había cuatro cuerpos con tiros en la cabeza, recorrió uno a uno los cuerpos porque no sabía dónde estaba y porque se quedó con la duda si era su cuñada la chica que estaba ahí, tiene idea que fueron con un papel que les dio el comando en jefe o el ejército, una autorización para retirar el cuerpo, no sabe quien les dio el certificado de defunción, nunca pasaron por ninguna instancia legal o jurídica, a la casa donde vivía su hermano los llevó el capitán del ejército y cuatro autos, y cuando en un momento se quejaron del personaje de la policía, el capitán le refirió que estaban pasando cosas terribles con la policía por eso actuaba

el ejército. Las fuerzas de seguridad vestidos de civil le quitaron en aeroparque el ataúd, cree que los uniformes de las personas que los custodiaban en el hotel era militar.-

4.23 JUAN HECTOR PALACIOS

Preguntado por la defensa de Albornoz, en razón de aparecer el testigo mencionado en el acta del operativo, acerca de cuál fue su actuación en el hecho, manifestó que no recordaba con exactitud las circunstancias de tiempo y lugar. Luego de que por Secretaría se procediera a la lectura del acta de referencia, afirmó no recordar el hecho del que da cuenta la misma, que intervino más de cien veces en diez años de trabajo. Al respecto aclaró que en procedimientos como el que se alude, la autoridad policial labra un acta cuando se localiza material explosivo o armamento, y que de ahí va a la justicia. Agregó que no puede decir que recuerda algo que no recuerda, que del hecho no recuerda nada de nada. Preguntado por los representantes de la querella acerca de cuál era su cargo a la fecha de los hechos investigados respondió que era servicio técnico de la Brigada de Explosivos dependiente de la Policía. Manifestó que no conoce a Carlos Héctor Romero. Aclaró que efectivamente es raro que en el acta en la que se lo menciona no aparezca su firma. Por Presidencia se le dio lectura al testigo de la parte del acta en la que se detallan los explosivos hallados en la casa de calle Azcuénaga, y éste reiteró que no recuerda el hecho. Agregó que durante el desempeño de sus funciones intervino en muchos procedimientos importantes, pero que no se acuerda del de calle Azcuénaga. Preguntado por la querella acerca de si sabe qué es el accionar conjunto de las fuerzas de seguridad indicó que en la policía hay tres escalafones y que él pertenecía al técnico. Sobre el accionar conjunto de las fuerzas de seguridad dijo que supone que refiere al accionar de las fuerzas de seguridad de la policía provincial, la policía federal y gendarmería, que solo supone porque tiene solamente una idea genérica de la cuestión. También señaló que conoció al imputado Albornoz que trabajaba en el SIC, y que el SIC genéricamente puede decir que era una dependencia en la que se desarrollaban tareas de inteligencia, es decir, lugar en el que se buscaba información. Asimismo

explicó que el SIC integraba el D2. Sobre su conocimiento respecto de lo que se denominaba "lucha antisubversiva" respondió que conocía del tema lo que salía en los diarios, pero no más que eso porque no prestaba funciones en el D2 que era la dependencia que se ocupaba de eso, y a la que nadie en Jefatura podía acercarse, salvo que a uno lo llamaran de allí. Explicó que la existencia de explosivos es la que determinaba que existiera un informe pericial, que en caso de que no existieran, tampoco existía informe. Preguntado por el Fiscal General acerca de cómo es el procedimiento a seguir ante la presunta existencia de explosivos, el declarante explicó que lo primero que se hace es sacar a la gente del lugar, que a continuación, en caso de encontrarse algo, se desaloja por completo el lugar, y, solo a partir de ese momento, se desarma o se secuestra el explosivo. Preguntado por el Dr. Pérez Villalobo por la fecha desde la cual tuvo estado policial el testigo respondió que del 62' al 84', y señaló también que tiene formación en explosivos, que hizo tres cursos, y que del 76' al 83' intervino en muchos procedimientos con informes técnicos. Asimismo explicó que no era usual que fuera mencionado como participante de un procedimiento sin que se constituyera en el lugar.-

4.24 ALEJANDRO SANGENIS

El testigo es médico. Ingresó a la policía como estudiante en criminalística y después con el proceso ingresó al D6, los que eran practicantes pasaron a ser enfermeros, en ese tiempo le faltaban pocas materias para recibirse de médico, en el año 76 lo dispusieron en la división sanidad en el cuerpo de gendarmería en hs 12 a 14 de lunes a viernes. Relató que, estando en función, recibieron un llamado no acostumbrado que les avisaba que había un enfrentamiento en el barrio Echeverría; entonces fueron Palermo y el testigo, eran como las 12 o 1, en la jerga policial se identificaba como blanco 1, a la altura de barrio Jardín dijeron "blanco 1 no avance todavía" y los tuvieron como 20 minutos parados hasta que les dijeron que avanzaran y llegaron cerca de la iglesia Montserrat. Dijo que había casas precarias y un cerco policial, los dejaron pasar y llegaron a la vivienda con los elementos sanitarios, botiquín de urgencia, había muchos vecinos, gente que estaba en las inmediaciones, fuerzas de seguridad de todo tipo, de civil con pasamontañas. Manifestó que quien aparentemente manejaba el operativo era

Gonzalez Naya, que daba órdenes y cuando ellos quisieron entrar les dijeron que no era necesario, alrededor en alguna ropa de las cercanías se veía perforación de bala, había un fuerte armamento por parte de las fuerzas de seguridad, no solo se veía la fuerza de seguridad policial, cuando quiso entrar al porche se veía un cadáver con las piernas hacia afuera, y ahí Gonzalez Naya les dijo que no ingresaran. El testigo dijo que le llamó la atención que en ese momento no hicieran ninguna curación si los habían llamado por un enfrentamiento. Recordó que el comisario Albornoz estaba y ahí habló con el médico García Latorre, cree el testigo que entró, dijo que no debieron estar más de 5 minutos, con fotógrafos y medios de prensa y de los medios de seguridad, el testigo creía que iba a curar heridos, no curó a nadie, no tomó muestra ni de sangre ni de orina, ni de víscera, manifestó que "no puso ni una curita". Cree que la gente que estaba con pasamontañas era gente de confidenciales. En ese momento le dijo al dr. García Latorre que no le parecía un enfrentamiento, que había sido por la fuerza. Le exhibieron fotos de la casa y dijo que se veían balas alrededor de la casa, cree que vio personal de explosivos de bomberos. Manifestó que nunca había estado en un operativo así en pleno día, que Galdeano dependía de Jefatura y era el que podía entrar a confidenciales, dijo que no conoce cómo se hizo el reconocimiento médico legal pero eso va acompañado de una minuciosa autopsia. En la fachada de la casa había impacto de bala, no solo en esa casa sino también alrededor, en ropas colgadas del vecindario, dijo que el doctor García Latorre entró y en las conversaciones con él dijo que estaban dispersos que no estaban todos juntos. No escuchó ni se enteró que hubiera algún herido de las fuerzas de seguridad.-

4.25 MARTIN CARLOS NICOLAS MORENO

Martín Carlos Nicolás Aguilar Moreno (Jefe de la División explosivos de la Policía de Tucumán). Se dio lectura al informe pericial presentado por el mismo.- Preguntado por la defensa oficial del imputado Albornoz sobre el poder destructivo del conjunto de las armas que figuraban en la lista objeto de pericia, el testigo dijo que por ejemplo figuraban 3 detonadores, con tres kilos de gelamón, dos panes de trotil de una libra, cada libra es 453 gr., tres cajas de detonadores N°

8 de 100 unidades, cada detonador pesa 3 grs., son 3 grs. de explosivos, 224 detonadores N° 8 eléctricos, de tres grs. de explosivos y aproximadamente de kilos de altos explosivos. Dijo que esos tres últimos kilos sirven para demoler un salón similar al del Tribunal, si se los pone distribuidos. Sobre la expresión de explosivos irregulares dijo que los regulares son los que salen de fábricas con personal idóneo y, en contraposición, los irregulares son los fabricados por personas que no son idóneas, no tienen la prueba de calidad y no salen de una fábrica autorizada. Dijo que con los elementos que figuran en el acta se pueden diseñar artefactos explosivos irregulares. Ante la pregunta del Sr. Fiscal General sobre su hipotética participación en un hecho al cual es convocado dijo que lo primero que se realiza es un perímetro de seguridad, ese perímetro es para evacuar al público en general y al personal policial, quedando solo el personal especializado, se realiza una inspección ocular para determinar la magnitud de los explosivos. Dijo que en caso de que ese personal determinara que los explosivos se pudieran desactivar se procede a ello, en caso de que estuviere determinada la carga explosiva y el iniciador y no pudieren ser separados se procede a una detonación por simpatía para que esa detonación separe las partes. Sobre el perímetro de seguridad manifestó que la primera observación la da el operador de explosivos de acuerdo al tamaño y a la forma del paquete o artefacto regular o irregular. Dijo que en este caso la primera línea de seguridad policial debería haber estado a 100 metros. Dijo que cuando hay explosivos es la justicia federal la que actúa y que el primer inventario se lo realiza en el lugar del hecho, luego se los transporta en forma separada a los detonadores y explosivos. El segundo inventario en la dependencia policial que sería un polvorín. Durante el primer inventario el perímetro se mantiene hasta tanto se transportan los detonadores. Para casos similares dijo que trabajan 3 personas, un oficial operador, un chofer y un ayudante del operador.

4.26 REINALDO ARGENTINO CONTRERAS

El testigo es jubilado. Dijo que trabajaba en el 76 en la repartición policial de de la provincia, ejercía la función de secretario de zona capital, tenía como jefe inmediato al inspector Angel Pascual Díaz. Tuvo conocimiento del hecho de la

calle Echeverría. Manifestó que estaba trabajando en la jefatura de zona departamental el día del hecho y el comisario inspector le dijo que se preparara para que fueran a un procedimiento en Echeverría y llegaron hasta la esquina de calle Azcuénaga, 40 metros antes de llegar sintieron disparos. Relató que la misión de ellos era de contención a la gente, a los vecinos, caminaron unos metros, en la esquina se encontraba el comisario Acosta y Alberto Vinardell, en unos minutos llegó el médico Medardo García Latorre, bajó y salió al paso el teniente González Naya y le dijo "qué hacés acá, no tiene nada que hacer acá, mándese a mudar", entonces el comisario Acosta le dijo que él lo había hecho llamar y este militar les dijo que se fueran, el jefe de la regional le dio orden a Díaz que volvieran a destino, se retiraron. Dijo que el teniente González Naya causaba terror en las filas policiales. Recordó que era un ir y venir de personal militar y civil también, no se acuerda a qué hora fue pero que debió ser cerca del mediodía, no pudieron entrar a la casa, Vinardell, Acosta y Pascual Díaz tampoco. La querella solicitó que se le exhibieran las actas de fs. 221, 230/31/37/39, se le exhibieron. Manifestó el testigo que los civiles que estaban en el lugar eran un oficial de la policía, Luciano García y otro de nombre Calderón. No recuerda si al día siguiente lo llamó el comisario inspector Díaz y le dijo que por orden del jefe regional iba a trabajar en el hecho, se hizo presente una señora y le dijo que había tenido conocimiento de un enfrentamiento y que había perdido la vida una persona que creía era su hija, el testigo le transmitió a Díaz y el jefe regional le dijo que se trasladaran al cementerio del norte porque ahí estaban los cadáveres y volvió al otro día a la tarde como a las 18 y le dijo que era su hija y le comunicó a su jefe y al jefe regional y hablaron al juzgado y por orden del juzgado se determinó que se hiciera entrega del cadáver. Relató que al otro día en su oficina había un señor sentado que era el propietario de la casa donde ocurrió el hecho para que se le tomara declaración, esta persona le dijo que creía que estaba en la brigada detenido, por orden del juzgado le dijeron que lo trasladara y no supo más de esta persona. Se le exhibieron fs. 244, el testigo reconoció su firma pero no recordó el acta, se procedió a la lectura del acta, y el testigo dijo que no la recordaba. El día del hecho no recuerda haberlo visto a Albornoz, la orden de la entrega de cadáver

la hacía el jefe regional que era Eduardo Acosta, daba las órdenes de inhumación por orden del juzgado federal, no sabe quién era el juez federal, dijo que conoce a Albornoz, que durante el tiempo que estuvo en Azcuénaga no lo vio, después tuvo conocimiento que estuvo ahí, no conoció a un policía de apellido Romero, dijo que les decían "venga firme el acta porque usted estuvo en el lugar del hecho", no cree que Díaz haya participado en un procedimiento así porque las funciones que tenían eran mas bien administrativas, nunca participaron en un hecho de estos, ellos controlaban las comisarías. Manifestó que el ejército le daba órdenes a la policía porque González Naya era un supervisor general, dijo que escuchó hablar del departamento de inteligencia, no recuerda quien era el jefe de inteligencia en esa época, Albornoz fue alguna vez jefe, fue la primera vez que el testigo se encargó de la entrega de cadáveres, desconoce por qué fue a parar a su zona departamental porque su zona tenía otras funciones. Manifestó que cuando llegaron el operativo ya se había realizado, escuchó disparos como a 40 metros, vio personal militar, Gonzalez Naya comandaba todo, dijo que había gente que se estaba agolpando en el lugar, dieron instrucciones para que no dejen pasar a la gente, civiles debió haber como 6, dijo que Acosta ya estaba ahí cuando llegaron con Díaz; Acosta y Vinardell quedaron en el lugar. Se enteró que había 4 muertos, no supo que hubo heridos en las fuerzas militares, sí sintió hablar de explosivos. Acto seguido el fiscal refiere que a fs. 222/223 Acosta lo designa al testigo secretario de actuaciones y ese mismo día el testigo se notifica y se libran comunicaciones al jefe de policía, sub jefe, al jefe de confidenciales y al juzgado federal; el testigo dijo que no tiene conocimiento del acta donde se remite el armamento a la V Brigada, no recuerda haber visto armamento, no le consta que existía, dijo que no vio cadáveres en Jefatura de Policía. El fiscal solicitó que se de lectura al acta de fs. 239 y que se le exhiba, el testigo reconoció su firma, pero no recuerda el acta. Relató que cuando él llegó a la oficina, Romano (propietario de la casa de calle Azcuénaga), ya estaba en su oficina y no se lo veía golpeado. El Fiscal manifiesta que en la causa obra un informe ideológico de Romano a fs. 245/246 donde dice que es comunista y a continuación se le toma declaración, hay una primera declaración, se piden sus antecedentes ideológicos y se toma la segunda declaración, el testigo responde que no recuerda si él pidió los

antecedentes ideológicos o le hicieron pedir de otro departamento. El fiscal dice que a fs. 230 está el sello del testigo y hay un acta de entrega de cadáver de Fernando Saavedra, se le exhibe el acta y el testigo dice que no tiene la firma pero está su sello, no recuerda haber entregado el cuerpo, dijo que le tomó declaración a Stratta de Niklison, no a otros familiares, no recuerda haber tomado declaración a Saavedra de Clausen. El Fiscal solicita que se lea fs. 235/vta donde está la firma del testigo, con la toma de declaración a Saavedra de Clausen, el testigo manifiesta que está su firma pero no recuerda haber tomado la declaración. Manifestó que trabajó siete años y medio y le dieron la baja por cuestiones administrativas, se sintió perseguido, le inventaron muchas cosas, lo trasladaron a Amaicha del Valle. Dijo que no le pasó muchas veces que aparezcan papeles con su firma que él no había escrito, se hicieron para que él las firmara, porque en ese tiempo se ordenaba y no había opción. Relató que no les permitieron trabajar en calle Azcuénaga, no sabe donde cayeron muertas las personas, se enteró ahora que murió una persona cerca de la iglesia Montserrat, hasta ahora creía que eran 4 muertos, dijo que este hecho no fue objeto de comentario en las fuerzas policiales, no recuerda que haya habido un perito dactiloscópico, ni informe sobre identificación de los cuerpos. Dijo que no vio vehículos de las fuerzas militares y policiales. Recordó que ellos entraron por calle Colombia y pararon a mitad de cuadra, dijo que debió haber 10, 15 militares con armas largas que corrían y González Naya gritaba, en la zona había vecinos, se los contuvo a doce, quince metros, García y Calderón estaban con pistolas uno la tenía en la mano y otro en la cintura. Dijo que lo amenazaron con mandarlo a trabajar a la Cocha.-

4.27 VICTOR HUGO ARANDA

El testigo es Sargento Primero de Gendarmería. Por un pedido de la defensa se le solicita un informe sobre las armas que figuraban en el acta agregada a autos. Se procede a la lectura del informe del perito de fs. 2081/2087. Dijo el testigo que había armas de guerra y armas civiles. Preguntado sobre el espacio físico que hubieran ocupado las armas, respondió que depende si se las apila, pero si se quiere evitar que se dañen, que no choquen entre sí, tiene que haber un

espacio más grande, en un espacio físico más chico, apiladas, pueden entrar en un espacio de 1 metro y medio por 30 o 40 centímetros. Respecto de la distancia necesaria en un arma reglamentaria del ejército o la policía para que haya estallido de cráneo, dijo que con las pistolas 9 milímetros no se va a producir estallido de cráneo, con 1125 si se puede producir, el fal es larga distancia y la ametralladora es muy difícil que produzca esto, la 1125 en 30 metros puede producir estallido de cráneo, depende también de la munición no solo del arma, hay una munición especial que puede producir esto a corta distancia, todas las armas son de uso militar, en las armas de guerra hay algunas de fácil uso otras no, por ejemplo la maxen necesita un conocimiento específico por el mecanismo, el tipo de carga que tiene, es distinto a un fusil mauser que tiene uno o dos procedimientos de carga.-

4.28 MANUEL EUGENIO PULIDO

El testigo es empleado. Vivía en Azcuénaga 1821 en el año 1976. Dijo que cuando llegó del trabajo a su casa el día de los hechos, a la tarde, había policías y que después se enteraron que había personas muertas. Dijo que solo supo eso, que su padre le contó que había habido personas muertas con disparos. En relación a las personas que vivían en la vivienda donde ocurrieron los hechos manifestó que las conocía de vista pero no sabía sus nombres y que después escuchó comentarios que habían muerto integrantes de Montoneros. Sobre si había visto reuniones en esa casa dijo que no vio nada raro, nada que le llamara la atención y que en la actualidad tiene vecinos que no sabe quiénes son ni la composición familiar de ellos. Dijo que la casa quedó custodiada por personal uniformado, gente de la policía. No recuerda si alguien vivió allí luego y que la custodia afuera de la casa la hacía personal policial. Dijo que no conoció al señor Romano, dueño de la casa. Dijo que no vio impactos de bala en el frente de la casa después ya que había custodia durante el día y él volvía tarde. Manifestó que trabajaba en una fraccionadora repartiendo hasta la noche. Expresó que su padre fue quien le contó que había muerto gente.-

4.29 MARTA RENE MORENO

La testigo vivía en calle Colombia, a la vuelta de la casa de calle Azcuénaga donde sucedieron los hechos. Manifestó en la audiencia que no vio nada, ella estaba con su hija y un señor que estaba al frente, en un baldío, no sabe si era de la policía le dijo que entrara a su casa. Dijo que escuchó disparos, después no preguntó nada porque tenía miedo, no conocía a la gente que vivía en la casa, pero eran buenos vecinos, nunca vio reuniones ni nada en la casa de calle Azcuénaga, había personal de las fuerzas de seguridad uniformado en la calle. Respecto de la persona que le dijo que entrara a su casa la testigo no sabe si era del ejército. Relató que pasaban helicópteros porque estaba el ejército cerca.

4.30 RAMON CIRIACO ALBORNOZ

El testigo es vecino del Barrio Echeverría y vivía en la calle Colombia a la vuelta de calle Azcuénaga donde sucedieron los hechos. Dijo que ese día volvió a la tarde de trabajar y se enteró porque su esposa le comentó que la agarraron de sorpresa, ella estaba haciendo el pan y le dijeron que fuera adentro con la nena, que se encerrara y que no viera nada. No sabe si la calle Azcuénaga estaba cortada, pero si sabe que la casa estaba custodiada, dijo que por los vecinos no se enteró nada, era nuevo, no tenía mucho contacto con los vecinos, su esposa le manifestó que escuchó tiros, siempre había helicópteros sobrevolándola zona porque en aquella época no era sorpresa que anden los helicópteros volando.

4.31 CARLOS RUCKAUF

El testigo manifestó que fue víctima de la dictadura militar. A la pregunta sobre el contexto político en el período 1974 y 1976, respondió que hubo un accionar terrorista de varios grupos y una acción preventiva del estado nacional. A las preguntas sobre el decreto 261/75 de la presidenta en su artículo 75 que se refiere a aniquilar el accionar de la subversión, dijo que al no ser su área específica, no supo sobre acciones preventivas, a la pregunta de porque se declara a Montoneros como una organización ilegal respondió que era porque realizaban acciones en contra del gobierno constitucional. Ante la pregunta acerca de si firmó la directiva 1157, dijo que sí, que sí formaba parte del consejo de seguridad

interna pero que ese consejo no se reunía, sólo se reunían los ministros del área específica que eran los de seguridad y defensa, las reuniones sobre los temas estuvo en manos de los ministros del área, pregunta Menéndez si las directivas y decretos firmados por todos los ministros no eran discutidos ni explicados antes de las firmas, no recuerda el testigo que haya habido discusión, esos temas estaban en manos de los ministros del área respectiva. Preguntado acerca de cuál era el objetivo político de los terroristas, dijo que eso habría que preguntarles a ellos. Preguntado acerca de quien inició las escaladas armadas y las hostilidades, dijo que esto era un tema de interpretación histórica, que empezó con la proscripción de Perón, otros dicen otra cosa, que él tiene su propia opinión pero no entiende que tenga que ver con su testimonio, el decreto es un decreto de puesta en operaciones por sentir el gobierno que se había sobrepasado, se mandaron proyectos al legislativo pero no se pudieron tratar porque ocurrió el golpe. A la pregunta sobre si no existía otro remedio que ordenar a las fuerzas armadas que intervinieran, dijo que el gobierno consideró que en ese momento era necesario acudir a las fuerzas armadas en el marco de los proyectos de ley que mandó al parlamento. Preguntó la querella si tuvo conocimiento si durante el operativo independencia en el 75, existió en Tucumán en Famaillá un centro clandestino de detención, el testigo respondió que en ese momento no tuvo conocimiento, que nunca hubiera estado de acuerdo con eso, pero que leyó como todos las investigaciones sobre la época, sólo sabe lo que leyó en los medios, que fue un centro de detención clandestino como hubo en todo el país, cuando era funcionario público no sabía, tiene hoy conocimiento que hubo hechos delictivos en ese lugar como en otros centros clandestinos. Manifestó que no hubo durante todo el Operativo Independencia una represión ilegal y que entiende que sí hubo un accionar ilegal del ejército argentino. Preguntado acerca de qué significaba en el decreto que firmó las palabras impedir el accionar subversivo, respondió que significaba impedir el accionar de las organizaciones que estaban atentando contra el orden constitucional, esto no significaba detener ilegalmente, secuestrar, el decreto que se mandaba al parlamento implicaba la lucha contra la subversión en el marco de la constitución, dijo que en su opinión se violó la ley pero eso no significa que tenga conocimiento expreso de lo que se está juzgando en este juicio.

Respecto a los dichos del testigo Acuña que las apropiaciones de menores eran actos de amor del ejército argentino, manifestó el testigo que le parecen actos aberrantes que estamos llenos de juicios y personas recuperadas, entiende que esto (las apropiaciones) si ocurrió. Manifestó que se considera víctima del terrorismo de estado porque la Junta ordenó la persecución del gobierno constitucional, se le privó del ejercicio de la profesión, se le confiscó el patrimonio, se ordenó su captura nacional e internacional, que esto ocurrió en su caso y en el caso de sus colegas de gabinete, se ordenaron otras medidas como allanar su estudio jurídico por un grupo armado y destruirlo completamente. Preguntado acerca de qué significaba neutralizar porque en el decreto 261 la palabra aniquilar esta unida con un y/o a la palabra neutralizar, y en la directiva dice detectar y aniquilar las fuerzas subversivas, el testigo manifestó que no tiene una respuesta porque ese decreto tiene su origen en el gabinete de defensa, dijo que formalmente formaba parte del consejo de seguridad interior. Menéndez preguntó a Ruckauf si recordaba lo que había dicho Perón después de los ataques terroristas a Azul y lo que había dicho Botero, el testigo respondió que no tenía idea, porque no está trabajando con un archivo sino con su memoria, no recuerda cada palabra que haya dicho el general Perón, que debe ser algo que está en la prensa de la época.-

4.32 ALFREDO IBARROLA

El testigo es perito de Gendarmería quien efectuó una pericial caligráfica sobre la firma del imputado Albornoz. Se procede a leer la parte conclusiva. Pregunta el defensor si la firma tiene similitud con la de Albornoz dice el testigo que tienen gestos similares, pero no son suficientes para afirmar una pertenencia categórica de la firma a Albornoz.

5- MARCO HISTORICO

En consideración a la cuestión a decidir, corresponde realizar un análisis del contexto histórico en el que se produjeron los hechos a los 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.-

Este Tribunal se avocará a examinar brevemente los principales rasgos de este plan sistemático y tendrá especialmente en cuenta las consideraciones vertidas por el Sr. Fiscal Federal en el requerimiento obrante a fs. 815/841.-

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

Si bien la ruptura total y completa del Estado de derecho puede datarse con precisión el 24 de marzo de 1976, múltiples normas y prácticas anteriores a esa fecha dan cuenta de un progresivo deterioro de las garantías constitucionales, fenómeno que corre parejo con un creciente incremento de la autodeterminación de las fuerzas de seguridad -especialmente militares- al margen del gobierno constitucional, proceso este último que fue el que tornó factible y precipitó la usurpación total y completa del poder constitucional. El ejemplo más acabado del fenómeno descripto es Tucumán, provincia en la que el plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil fue montado a principios de 1975.-

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

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

Carta Magna.-

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

resolución precedente, se da por terminado el acto, firmándose cuatro ejemplares de este documento a los fines de su registro, conocimiento y ulterior archivo en la Presidencia de la Nación, Comando General del Ejercito, Comando General de la Armada y Comando General de la Fuerza Aérea.".-

A su vez en el Estatuto para el "Proceso de Reorganización Nacional" se dispuso: *"Considerando que es necesario establecer las normas fundamentales a que se ajustará el Gobierno de la Nación en cuanto a la estructura de los poderes del Estado y para el accionar del mismo a fin de alcanzar los objetivos básicos fijados y reconstruir la grandeza de la República, la Junta Militar, en ejercicio del poder constituyente, estatuye: Art. 1. La Junta Militar integrada por los Comandantes Generales del Ejército, la Armada, y la Fuerza Aérea, órgano supremo de la Nación, velará por el normal funcionamiento de los demás poderes del Estado y por los objetivos básicos a alcanzar, ejercerá el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y designará al ciudadano que con el título de Presidente de la Nación Argentina desempeñará el Poder Ejecutivo de la Nación. Art. 2. La Junta Militar podrá, cuando por razones de Estado lo considere conveniente, remover al ciudadano que se desempeña como Presidente de la Nación, designando a su reemplazante, mediante un procedimiento a determinar. También inicialmente removerá y designará a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Procurador de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas...Art.5. Las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, serán ejercidas por el Presidente de la Nación, con excepción de aquellas previstas en los artículos 45, 51 y 52 y en los incisos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del artículo 67. Una Comisión de Asesoramiento Legislativo intervendrá en la formación y sanción de las leyes, conforme al procedimiento que se establezca. Art. 8. La Comisión de Asesoramiento Legislativo estará integrada por nueve Oficiales Superiores designados tres por cada una de las Fuerzas Armadas…Art. 12. El PEN proveerá lo concerniente a los gobiernos provinciales, y designará a los Gobernadores, quiénes ejercerán sus facultades conforme a las instrucciones que imparta la Junta Militar. Art. 13. En lo que hace al Poder Judicial Provincial, los Gobernadores Provinciales designarán a*

los miembros de los Superiores Tribunales de Justicia y Jueces de los Tribunales Inferiores, los que gozarán de las garantías que fijen las respectivas Constituciones Provinciales, desde el momento de su nombramiento o confirmación. Art. 14. Los Gobiernos Nacional y Provinciales ajustarán su acción a los objetivos básicos que fijó la Junta Militar, al presente Estatuto, a las Constituciones Nacional y Provinciales en tanto no se opongan a aquellos.".-

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

Los instrumentos mencionados revelan con toda evidencia, que la estructura de poder instaurada por las fuerzas militares implicó la ilegítima colonización de las funciones estatales administrativa, legislativa y jurisdiccional; 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 Art. 1, puede leerse que éstos giraban en torno a: *"Restituir los valores esenciales que sirven de fundamento a la conducción integral del Estado, enfatizando el sentido de moralidad, idoneidad y eficiencia, imprescindible para reconstruir el contenido y la imagen de la Nación, erradicar la subversión y promover el desarrollo económico de la vida nacional basado en el equilibrio y participación responsable de los distintos 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 de referencia dieron sostén a la represión generalizada y sistemática contra la población civil instrumentada a través de un plan clandestino de represión acreditado ya en la “Causa 13/84”. Allí se señaló: *“...puede afirmarse que los Comandantes establecieron secretamente un modo criminal de lucha contra el terrorismo. Se otorgó a los cuadros inferiores de las fuerzas armadas una gran discrecionalidad para privar de libertad a quienes aparecieran, según la información de inteligencia, como vinculados a la subversión; se dispuso que se los interrogara bajo tormentos y que se los sometiera a regímenes inhumanos de vida, mientras se los mantenía clandestinamente en cautiverio; se concedió, por fin, una gran libertad para apreciar el destino final de cada víctima, el ingreso al sistema legal (Poder Ejecutivo Nacional o Justicia), la libertad o, simplemente, la eliminación física...”*.-

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

De conformidad con esta división, el Comando de Zona I dependía del Primer Cuerpo de Ejército, su sede principal estaba en la Capital Federal y comprendía las provincias de Buenos Aires, La Pampa y la Capital Federal. El Comando de Zona II dependía del Segundo Cuerpo de Ejército, se extendía por Rosario, Santa Fe y comprendía las provincias de Formosa, Chaco, Santa Fe, Misiones, Corrientes y Entre Ríos. El Comando de Zona III dependía del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército y abarcaba las provincias de Córdoba,

Mendoza, Catamarca, San Luis, San Juan, Salta, La Rioja, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero, la sede principal se encontraba en la ciudad de Córdoba. El Comando de Zona IV dependía del Comando de Institutos Militares y su radio de acción abarcó la guarnición militar de Campo de Mayo, junto con algunos partidos de la provincia de Buenos Aires. El Comando de Zona V dependía del Quinto Cuerpo de Ejército, abarcaba las provincias de Neuquén, Rió Negro, Chubut y Santa Cruz y algunos partidos de la provincia de Buenos Aires (Cfr. Causa Nº 44 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, también denominada "Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional", fs. 8359 y ss.).-

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, -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 recepción e investigación de las denuncias por violación de los derechos humanos cometidos a consecuencia del accionar del terrorismo de Estado en la provincia-. La mencionada Comisión Bicameral receptó alrededor de 507 denuncias y sus conclusiones quedaron expresadas en Informe de la Comisión Bicameral, donde queda demostrado el funcionamiento de una depurada tecnología represiva de la cual puede deducirse la existencia de un conjunto de normas, paralelo al conocido, de carácter reservado y secreto, que regló las acciones contenidas en dicho plan.-

El sistema represivo montado apuntaba a la difusión del terror en forma masiva para así paralizar cualquier intento opositor; el propio Plan del Ejército, describía a los sectores sociales denominados enemigos bajo la siguiente definición: *"Determinación del oponente: Se considera oponente a todas las organizaciones o elementos integrados en ellas existentes en el país o que pudieran surgir del proceso, que de cualquier forma se opongan a la toma del poder y/o obstaculicen el normal desenvolvimiento del gobierno militar a establecer"*. La metodología inherente al Plan del Ejército se caracterizó por una escalada represiva sin precedentes cuyos hechos reveladores son: el secuestro, la

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

También, quienes usurparon el poder practicaban ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias, como aconteció en los hechos materias de juzgamiento en esta causa y que serán analizados en oportunidad de considerar los hechos.-

En la Provincia de Tucumán, 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."*.-

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

razonable entender que el decreto 261/75 al decir *"aniquilar el accionar de los elementos subversivos"* no alude a la eliminación física del enemigo, sino a la anulación de su accionar. La aclaración precedente tiene importancia porque el decreto 261/75 marca un hito en el progresivo proceso de autonomización de las fuerzas militares que precipitará en el golpe de Estado de 1976.-

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

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

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"*. Como se constata, se ha verificado una cambio significativo en los términos empleados; ya no se trata de *"aniquilar el accionar de los elementos subversivos"* como lo establecía el decreto 261/75, ahora lo que corresponde aniquilar son las organizaciones subversivas y, con ello, en la manda castrense de carácter secreto puede advertirse una aproximación a la idea de eliminación física del enemigo.-

Si se examina en particular el sistema represivo articulado en Tucumán, se advierte que el plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil se despliega y aparece plenamente montado a principios de 1975, más de un año antes que el 24 de marzo de 1976.-

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 en el requerimiento de elevación a juicio, 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 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.-

CUESTIONES A RESOLVER

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

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

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

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

6 PRIMERA CUESTIÓN

HECHOS Y PRUEBAS

Según ya se ha mencionado, en Tucumán, en Argentina y en otros países latinoamericanos que a partir de la década del 70' experimentaron regímenes políticos autoritarios, integró la metodología represiva junto a los allanamientos, secuestros, torturas y desapariciones -injustos que generalmente se superponían conformando una secuencia- la estrategia de practicar ejecuciones o fusilamientos

sumarios. Estos consistían en asesinatos extrajudiciales donde lo característico del accionar de las fuerzas de seguridad era su exteriorización en matanzas arbitrarias o extralegales.-

Y en casos como el último de los mencionados, constituía un accionar *ex post* incesantemente repetido, el recurso de enmascarar tales matanzas bajo el ropaje de un hecho que justificara tal conducta estatal manifiestamente ilegítima. Así, muertes que no eran sino expresión de la violencia estatal antijurídica eran resignificadas como una respuesta estatal legítima a, por ejemplo, una fuga de detenidos, un secuestro atribuido al accionar de agrupaciones que generalmente eran denominadas subversivas o a un enfrentamiento armado.-

A su vez, es necesario tener en cuenta que al desplegar tal proceder las fuerzas de seguridad disponían de plenos poderes para subordinar el derecho a sus fines -inclusive con la aquiescencia o la indiferencia de algunos sectores del poder judicial-, y se servían de éste para generar actuaciones estatales que vestían las matanzas con el ropaje de la legalidad. Este accionar, además de contar con todos los resortes del Estado, contó con la anuencia de algunos sectores de la prensa y de otros actores de la sociedad civil, configurando rasgos propios de los gobiernos autoritarios dictatoriales.

Como corolario del procedimiento que se describe, estando cualquier atrocidad debidamente legitimada por la vestimenta de la legalidad, se dificultaba, o directamente se impedía, que familiares y amigos de las víctimas pudieran rastrear, los cuerpos, y tener conocimiento de las circunstancias de su violento final.-

Y esto último permite advertir que el accionar de quienes se apropiaron del poder constitucional a partir de 1976, aseguraron su impunidad no solo eliminando la prueba que pudiera incriminarlos sino, en una sofisticada perversión de los fines de la ordenación de la comunidad política, montando una arquitectura legal al servicio de la alteración de la realidad creando escenarios ficticios.-

Los hechos analizados y traídos a juzgamiento en la presente causa ilustran el accionar anteriormente analizado. Es así que quedó acreditado en el transcurso de la audiencia de debate, que el día 20 de mayo de 1976 se produjo un

allanamiento antijurídico por parte de fuerzas militares y policiales, en horas cercanas al mediodía, en el domicilio de calle Azcuénaga 1816/1820 de la ciudad de San Miguel de Tucumán. Las fuerzas de seguridad ingresaron en el domicilio y ejecutaron a las personas que se encontraban en el mismo y a una persona que logró escapar y la interceptaron y ejecutaron llegando a la iglesia Montserrat.

En el domicilio mencionado vivía María Alejandra Niklison, Gerardo Romero y la hija de ambos, de un año y medio aproximadamente de edad, María Alejandra Romero Niklison. El día del allanamiento se encontraban en la vivienda, en una reunión de carácter político, María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz (Según testimonio de Gerardo Romero y Nora Graciela Angela Spagni de González Paz).

Las personas que se encontraban reunidas pertenecían a la agrupación política Montoneros. (conforme relato de los testigos Gerardo Romero, Alejandra Romero Niklison, Alberto Saavedra y Estela Fontanarrosa, también sobre el desarrollo de una actividad política de las víctimas, contestataria del régimen establecido se pronunciaron los testigos Stratta, Clarisa, Patricia y Carlos Alberto Niklison, Cristina Barrionuevo, Hugo Sanchez, Juan Carlos Clemente, Gustavo Herrera, Estela Fontanarrosa, María Paula Gonzalez Paz, Adolfo Francisco Meneses y Spagni de Gonzalez Paz).

El día en que ocurrieron los hechos, Gerardo Romero había salido con su hija cerca del mediodía para encontrarse con un compañero. Al regresar a su casa, aproximadamente a los 20 minutos, vio que las calles aledañas a su domicilio eran objeto de un fuerte operativo policial y militar. Al querer aproximarse a su vivienda, una vecina, golpeándole el capó del auto le dijo que se detuviera y que se fuera porque habían tirado bombas contra una casa, que habían entrado a ella y que habían matado a todos los ocupantes, y que inclusive a uno lo habían matado llegando a la iglesia que estaba cerca, sobre calle Viamonte.

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. El testigo Sangenis manifestó que encontrándose

cumpliendo funciones como enfermero en la división sanidad de Jefatura de Policía de Tucumán, en dicha dependencia se recibió una llamada telefónica que informaba que debían dirigirse al domicilio de calle Azcuénaga porque allí había un enfrentamiento. Al llegar, alrededor del mediodía, advirtió un fuerte operativo militar y policial que rodeaba la casa y las inmediaciones de la misma. Reconoció en el lugar al comisario Albornoz, perteneciente a la Jefatura de Policía de la Provincia de Tucumán, y como parte de las fuerzas militares, al oficial González Naya integrante de la V Brigada de Infantería del Ejército, y personal policial vestido de civil, con pasamontañas, portando armas. Asimismo, el testigo Gerardo Alfredo Romero manifestó que al llegar a la esquina de Viamonte y Azcuénaga con su vehículo pudo ver una gran cantidad de soldados uniformados, un camión del ejército y otros autos, y personal de lo que era la "patota policial". La testigo Marta R. Moreno, también relató que había personal de las fuerzas de seguridad uniformado en la calle y el testigo Pulido manifestó que al terminar el operativo quedó custodiando la casa personal policial. Es coincidente también el testimonio de Reinaldo Argentino Contreras quien manifestó que había personal policial y militar, y policías que estaban de civil, entre los que identificó a Luciano García y a otro de nombre Calderón. También se corresponde con la información publicada en los diarios El Litoral -días 21 de Mayo y 01 de Junio de 1976- obrante a fs. 1612 y 1613; La Gaceta -días 22 y 28 de Mayo y 01 de junio de 1976- obrante a fs. 1483/1485; y La Nación -días 01 de Junio de 1976- obrante a fs. 1488.-

En este operativo fueron ejecutadas las cinco personas que estaban reunidas en el domicilio, cuatro de ellas -María Alejandra Romero Niklison, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz- en dicho lugar y la quinta -Fernando Saavedra- llegando a la iglesia Montserrat.

Quedó acreditado en la audiencia que las cinco víctimas murieron como consecuencia de fusilamientos realizados por fuerzas de seguridad militares y policiales.

La modalidad -ejecución o fusilamiento- de la muerte resulta del informe de fs. 228 oralizado en la audiencia, del Dr. Ricardo Galdeano del Departamento Sanidad (D-6) de la Policía de Tucumán. Allí se detalla el reconocimiento médico

legal de cuatro cadáveres NN -tres de sexo masculino y uno femenino-, todos con múltiples impactos de proyectiles de armas de fuego en la cabeza. Al respecto el perito de la Cámara Federal de Apelaciones Dr. Raúl Antonio Asial, al informar sobre el reconocimiento médico legal realizado por el Dr. Galdeano, indicó que el informe era pobre y que no se había seguido el protocolo indicado para esos casos. Señaló asimismo que si no estaban consignadas en el reconocimiento otras heridas, puede concluirse que no existieron. También manifestó que si bien la balística es muy caprichosa, son más probables las fracturas múltiples en el cráneo en caso de disparos con armas de fuego a corta distancia. A su turno, los testigos Clemente y Herrera relataron que, Niklison había sido fusilada, más allá que sus dichos no concuerden en lo relativo a la autoría directa del hecho. La testigo Saavedra de Clausen dijo en la audiencia que su hermano tenía un tiro en la cabeza.

Es necesario precisar que el curso causal lógico en un enfrentamiento revela la existencia de bandos antagónicos que activamente dirigen sus acciones contra el oponente. En tal circunstancia, de existir armas de fuego en ambos bandos, lo razonablemente esperable es que se verifiquen personas heridas o muertas entre todos los enfrentados. Asimismo, en los acontecimientos propios de un enfrentamiento -corridas, evasiones, ataques, es decir todo un desplazamiento corporal que implica mucho movimiento en un contexto de caos o al menos de desorden o de falta de control del curso causal de los acontecimientos- también es razonable de esperar que todos los involucrados que resulten heridos o muertos revelen heridas en distintas partes de sus cuerpos.

Pues bien, nada de lo que se describe pudo acreditarse en los hechos materia de juzgamiento.

La hipótesis defensista que sostiene que se trató de un enfrentamiento entre las fuerzas de seguridad y las personas que se encontraban reunidas en el domicilio de calle Azcuénaga quedó desestimada por el acervo probatorio acercado al debate. No se registraron heridos por parte de las fuerzas de seguridad, el procedimiento duró escasos minutos, alrededor de la vivienda había una gran cantidad de vecinos y curiosos. El testigo Sangenis relató que al llegar a la vivienda con todos los elementos sanitarios, junto con el médico García Latorre, el

oficial González Naya no les permitió ingresar, el testigo solo logró ver un cadáver con las piernas hacia fuera en el porche. El testigo dijo que no curó a ninguna persona, no tomó muestras de sangre ni de orina de vísceras y no tuvo conocimiento de que hubiera bajas de las fuerzas policiales y militares, en el mismo sentido se pronunció quien era secretario de unidad capital de la repartición policial de la provincia, Reinaldo Argentino Contreras.

Tampoco se pudo acreditar en el curso de la audiencia que haya existido armamento en el domicilio. Las armas y explosivos de los que da cuenta el acta de fs. 247/248, y la nómina de armamento secuestrado del domicilio en el día en que ocurrieron los hechos, obrante a fs. 225 y oralizadas en la audiencia, no fue encontrada como lo revela el oficio del Ejército obrante a fs. 218/219, oralizado en la audiencia, donde informa que no se encontró el material de armas y explosivo en dependencias de ese comando.

Por otro lado, no reviste verosimilitud el acta de fs. 247/248, que consigna que tomaron participación los técnicos de la brigada de explosivos a las órdenes del Comisario Juan Palacios. El testigo Palacio manifestó en la audiencia que no recordaba haber participado en el procedimiento y que era raro que en el acta en la que se lo mencionaba no apareciera su firma y que no era usual que fuera mencionado como participante de un procedimiento sin que se constituyera en el lugar. El testigo Contreras dijo que tampoco vio armamentos. El testigo Palacio aclaró también que el procedimiento a seguir ante la presunta existencia de explosivos consistía en desalojar por completo el lugar y solo a partir de ese momento se desarmaba y se secuestraba el explosivo. En sentido coincidente, respecto de esto último, se manifestó el Perito Martín Aguilar Moreno (Jefe de la División explosivos de la Policía de Tucumán), quien aclaró que lo primero que se realiza es un perímetro de seguridad para evacuar al público en general y al personal policial, dijo que la primera línea de seguridad policial debió haber estado a 100 metros y que se transporta en forma separada a los detonadores y explosivos.

Sin embargo, y con relación también específicamente a la existencia de explosivos, tal extremo tampoco resulta acreditado por la circunstancia de que si

el personal de las fuerzas de seguridad que penetró en la casa de la familia Niklison-Romero hubiera encontrado el material que se menciona habría procedido inmediatamente a desalojar el lugar del hallazgo y todas sus inmediaciones en un radio de seguridad, tal como surge del testimonio brindado en la audiencia por el testigo Palacio y Moreno. Pues bien, nada de ello se hizo en los hechos materia de juzgamiento; por el contrario, son coincidentes los testimonios de quienes, habiendo declarado en esta audiencia, se encontraban presentes en el lugar (testimoniales de Romero, Sangenis, Contreras).

No obstante, aún en el caso de que pudiera darse curso a un razonamiento que comprenda la posibilidad de que las armas hubieran existido a los fines de demostrar la existencia de un enfrentamiento, a poco andar se constata su esterilidad a los mencionados efectos atento a que –como ya se ha dejado establecido- no se registraron bajas -ni siguiera un herido- por parte de las fuerzas policiales y militares que intervinieron en el hecho.-

No conmueve el razonamiento anterior el hecho de que las personas ejecutadas pertenecieran a un grupo político militar como la agrupación Montoneros. Ello en razón de que esa circunstancia por sí sola no permite acreditar la existencia de un enfrentamiento. Razonar en sentido contrario implicaría incurrir en una generalización inaceptable, reñida con el razonamiento lógico; y, lo que es más grave, la consagración de un derecho penal de autor.-

Téngase presente, asimismo, que el operativo tuvo por objetivo una casa emplazada en un barrio en la que -y los testimonios prestados en la audiencia son coincidentes en ello- vivía una familia cuyo comportamiento no difería del de cualquier otra (testimoniales de Catalina Fernández, Cristina Barrionuevo, Marta Moreno, Ciriaco Albornoz y María Isabel Banegas de Bordon).-

En el curso de la audiencia se pretendió emplear una comunicación epistolar de una persona llamada Tina a la familia Meneses para acreditar la existencia de un enfrentamiento en los hechos traídos a juicio. Sin embargo, la carta que se menciona no autoriza a concluir que la persona de nombre Tina haya estado en el lugar del hecho; por el contrario, razonablemente lo que puede interpretarse es que ésta lo que hace es recoger la versión de los hechos difundida por los medios periodísticos ya referenciada, que a su vez lo que hizo fue reflejar la información

divulgada por el Comando del III Cuerpo del Ejército.-

Es necesario aclarar también que, aún en el caso que hubiese existido armamento, esta circunstancia no hubiese justificado el allanamiento del domicilio, sin orden judicial, la ejecución y todo el peregrinar de los familiares para reclamar a sus deudos. Procedimientos como el que llevaron a cabo las fuerzas del Estado en el domicilio de calle Azcuénaga constituye una manifestación más del terrorismo de Estado que operaba en forma clandestina y simulaba enfrentamientos, fugas, etc.-

De las cinco víctimas, sólo los cuerpos de María Alejandra Niklison y Fernando Saavedra fueron entregados a sus familiares, conforme acta de reconocimiento y entrega de cadáver de Fernando Saavedra de fs. 230 y acta de reconocimiento y entrega de cadáver de María Alejandra Niklison de fs. 237, ambas oralizadas en la audiencia. Las testigos Stratta de Niklison, Clarisa y Patricia Niklison relataron los dolorosos momentos y arduos trámites que tuvieron que realizar para lograr la entrega del cadáver de Alejandra Niklison. En el mismo sentido se manifestaron los familiares de Fernando Saavedra, María Inés Saavedra de Clausen y Alberto Saavedra. María Inés Saavedra relató que su marido fue a la morgue, dijo que creía que del cementerio y ahí estaba el cuerpo se hermano junto con otros cuerpos. Respecto al cuerpo de Gonzalez Paz, según surgió de la audiencia, su hermano Mario Roberto vino a Tucumán, lo llevaron a un descampado donde había varios cadáveres enterrados y pudo reconocer el cadáver de su hermano pero no logró su entrega, actualmente los restos de Eduardo Gonzalez Paz se encuentran desaparecidos. Los cuerpos de Atilio Brandsen y de Juan Carlos Meneses permanecen desaparecidos.

Desde el comando del III° Cuerpo (que fue el que informó del hecho, conforme el comunicado que se difundió) Menéndez controlaba el curso causal de las acciones de sus subordinados, según las ordenes impartidas y sus propios discursos, cuando dijo que todo lo que sucedía en el ámbito de su jurisdicción era de su responsabilidad, lo que también quedó acreditado en el debate (participación de efectivos militares bajo el mando de González Naya, Supervisor Militar de la Policía de Tucumán). A su vez Albornoz comandaba el sector de la policía

directamente vinculado y comprometido con el plan sistemático de exterminio, cual era el denominado Servicio de Informaciones Confidenciales, en el ámbito de Inteligencia. Además estuvo en el lugar de los hechos supervisando los resultados obtenidos.

7 SEGUNDA CUESTION

7.1 CALIFICACIÓN LEGAL

Habiéndose determinado los hechos y la responsabilidad que en los mismos les cupo a los imputados, en el tratamiento de la cuestión anterior, corresponde ahora fijar la calificación legal en la que deben encuadrarse las conductas atribuidas y realizadas por Luciano Benjamín Menéndez y 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 violación del domicilio de calle Azcuénaga N° 1816, de San Miguel de Tucumán (Art. 151 Código Penal) 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 María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y un ciudadano nominado como Atilio Brandsen; 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 cumplidas por Luciano Benjamín Menéndez y 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 art. 2 del Código Penal en cuanto consagra la irretroactividad y su excepción a favor de ley más benigna.-

7.1.1 Violación de domicilio (art. 151 C.P.)

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

El bien jurídico protegido en el artículo 151 del Código Penal consiste en el derecho constitucional a la privacidad e intimidad del domicilio de las personas. (art. 18 de la CN). 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 20 de Mayo de 1976 se produjo un allanamiento por parte de fuerzas militares y policiales, en horas cercanas al mediodía, en el domicilio de calle Azcuénaga 1816/1820 de la ciudad de San Miguel de Tucumán. Las fuerzas de seguridad ingresaron en el domicilio y ejecutaron a las personas que se encontraban en el mismo y a una persona que logró escapar y la interceptaron llegando a la iglesia Montserrat.-

En el domicilio mencionado vivía María Alejandra Niklison, Gerardo Romero y la hija de ambos, de un año y ocho meses de edad, María Alejandra Romero Niklison. El día del allanamiento se encontraban en la vivienda, en una reunión de carácter político, María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz (Según testimonio de Gerardo Romero y Nora Graciela Angela Spagni de González Paz). Las personas que se encontraban reunidas pertenecían a la agrupación política Montoneros (conforme relato de los testigos Gerardo Romero, Alejandra Romero Niklison, Alberto Saavedra y Estela Fontanarrosa).-

Es evidente que el ingreso al domicilio mencionado se produjo para poder concretar el asesinato de las víctimas y ocurrió de manera violenta y arbitraria, 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 la eventual detención de los ocupantes. El incumplimiento de esta exigencia deslegitima toda operación y la convierte en absolutamente antijurídica. Tampoco este ha sido un leal combate, ya 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 informe médico que indica que todas las víctimas recibieron disparos en la cabeza y que entre los atacantes no se registra ni la más leve herida.-

Estas circunstancias conducen al Tribunal a tener por acreditado que el hecho que se analiza fue protagonizado conjuntamente por miembros de las fuerzas de seguridad policial y militar. De esta manera, 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, en el caso, los imputados Menéndez y Albornoz revestían a la fecha de los hechos, la calidad de funcionarios públicos 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 calle Azcuénaga donde habitaba la familia Niklison-Romero se efectuó sin orden judicial habilitante, y sin la concurrencia de circunstancias autorizadas por la ley.

Al respecto, ha dicho la doctrina que *"el allanamiento ilegal es una tentación atrayente para autoridades abusivas y para los gobiernos dictatoriales siempre deseosos de asomarse a la intimidad..."* (Sebastián Soler, ob. cit., pág. 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.-

Las circunstancias que rodearon al momento de la intromisión en el domicilio de la familia Niklison-Romero, fueron condiciones de tiempo, modo y lugar que impiden considerar que los moradores hayan brindado el consentimiento libre que restaría antijuridicidad al injusto en examen, aún en el caso en que los que vivían en ese domicilio hubieran abierto la puerta de ingreso a su casa.-

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.-

Como ya lo tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia, el ingreso a un domicilio por un grupo de individuos, sin orden judicial, sin identificación adecuada, sin información de las causas que justificaban su presencia, no puede sino configurar el delito de violación de domicilio por allanamiento ilegal, aún cuando no haya habido necesidad de forzar la puerta de la morada para lograr el ingreso.-

En esa misma dirección entendemos que, corresponde tener por acreditado que la conducta descripta desplegada al ingresar al domicilio de la familia Niklison-Romero debe encuadrarse en el art. 151 del Código Penal. Por tales hechos deben responder quienes ordenaron su realización, en el marco de la estructura del aparato organizado de poder.-

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. El testigo Alejandro Sangenis manifestó que en ocasión que se encontraba cumpliendo funciones como enfermero en la división sanidad de Jefatura de Policía de Tucumán, en dicha dependencia se recibió una llamada telefónica que informaba que debían dirigirse al domicilio de calle Azcuénaga porque allí había un enfrentamiento. Al llegar, alrededor del mediodía, advirtió un fuerte operativo militar y policial que rodeaba la casa y las inmediaciones de la misma. Reconoció en el lugar al comisario Albornoz, perteneciente a la Jefatura de Policía de la Provincia de Tucumán, y como parte de las fuerzas militares, al oficial González Naya integrante de la V Brigada de Infantería del Ejército, y personal policial vestido de civil, con pasamontañas, portando armas. Asimismo, el testigo Gerardo Alfredo Romero manifestó que al llegar a la esquina de Viamonte y Azcuénaga con su vehículo pudo ver una gran cantidad de soldados uniformados, un camión del ejército y otros autos, y personal de lo que era la "patota policial". La testigo Marta R. Moreno, también relató que había personal de las fuerzas de seguridad uniformado en la calle y el testigo Manuel Eugenio Pulido manifestó que al terminar el operativo quedó custodiando la casa personal policial. Es coincidente también el testimonio de Reinaldo Argentino Contreras quien manifestó que había personal policial y militar, y policías que estaban de civil, entre los que identificó a Luciano García y a otro de nombre Calderón. También se corresponde con la información publicada en los diarios El Litoral -días 21 de Mayo y 01 de Junio de 1976- obrante a fs. 1612 y 1613; La Gaceta -días 22 y 28 de Mayo y 01 de junio de 1976- obrante a fs. 1483/1485; y La Nación -días 01 de Junio de 1976- obrante a fs. 1488.-

Como consecuencia de lo expuesto en relación a la figura penal acá analizada, y conforme quedó acreditado en este juicio, a Menéndez y a Albornoz les corresponde el reproche penal como autores mediatos del delito de violación del domicilio de calle Azcuénaga 1816, Barrio Echeverría de San Miguel de Tucumán.-

7.1.2 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 de los imputados, 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 mayo 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 María Alejandra Romero Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y una persona nominada como Atilio Brandsen.-

Desde el momento mismo en que las fuerzas de seguridad ingresaron a la vivienda de calle Azcuénaga pudieron disponer con total impunidad del destino de las víctimas de esta causa.-

En este operativo fueron ejecutadas las cinco personas que estaban reunidas en el domicilio, cuatro de ellas -María Alejandra Romero Niklison, Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz- en dicho lugar y la quinta -Fernando Saavedra- llegando a la iglesia Montserrat.

Las cinco víctimas murieron como consecuencia de fusilamientos realizados por fuerzas de seguridad militares y policiales.

La modalidad -ejecución o fusilamiento- de la muerte resulta del informe de fs. 228 oralizado en la audiencia, del Dr. Ricardo Galdeano del Departamento

Sanidad (D-6) de la Policía de Tucumán. Allí se detalla el reconocimiento médico legal de cuatro cadáveres NN -tres de sexo masculino y uno femenino-, todos con múltiples impactos de proyectiles de armas de fuego en la cabeza. Al respecto el perito de la Cámara Federal de Apelaciones Dr. Raúl Antonio Asial, al informar sobre el reconocimiento médico legal realizado por el Dr. Galdeano, señaló que si bien la balística es muy caprichosa, son más probables las fracturas múltiples en el cráneo en caso de disparos con armas de fuego a corta distancia. Por su parte, los testigos Clemente y Herrera relataron que, María Alejandra Niklison había sido fusilada, más allá que sus dichos no concuerden en lo relativo a la autoría directa del hecho y la testigo Saavedra de Clausen dijo en la audiencia que su hermano tenía un tiro en la cabeza.-

Los asesinatos de María Alejandra Romero Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y una persona nominada como Atilio Brandsen fueron planificados y ejecutados conjuntamente por las fuerzas de seguridad que actuaban bajo el control y dirección operacional del imputado Albornoz, por una parte y del imputado Menéndez, por otra -en virtud de la cadena de mandos ascendentes-, conforme se analizará en párrafos siguientes, en el marco del accionar ilegal que habían acordado.-

Lo ocurrido el 20 de mayo de 1976 en la casa de calle Azcuénaga fue 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).-

Los imputados Menéndez y Albornoz, al igual que quienes fueron ejecutores materiales, tenían el control absoluto de la situación y en consecuencia del curso causal de los hechos. Ambos, en ejercicio de la función pública que detentaban, pudieron evitar los asesinatos de las cinco víctimas de esta causa. Ambos, de modo indirecto, generaron el riesgo no permitido, colocándose de tal manera en una auténtica posición de garantes por organización institucional, lo que los obliga a responder por los riesgos generados y las consecuencias determinadas.-

En este sentido, no concuerda con lo acreditado en autos la hipótesis defensista de Menéndez de que las circunstancias que rodearon al hecho habrían determinado un apartamiento de las órdenes por él emitidas por parte de quienes estaban al frente del operativo, lo que según su versión, habría determinado un quebrantamiento en el nexo causal y la consecuente liberación de su responsabilidad. Al respecto, obviamente que un escaso margen de alternativas son dejadas a la decisión del autor material, pero ello no altera el hecho de que tanto éste como el autor mediato compartan el dominio del hecho en los respectivos márgenes de sus competencias. La particularidad de que puedan producirse en el momento de la concreción de las acciones ordenadas situaciones no previstas, en nada neutraliza la vigencia de la orden en sí misma.-

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

Luciano Benjamín Menéndez y 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.-

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 lo señaló el testigo Sangenis y surge del propio comunicado oficial publicado en los diarios, ningún efectivo policial ni militar sufrió siquiera un rasguño, se ejecutó alevosamente la orden de fusilar a este grupo de personas que para los autores mediatos no tenían derecho a un juicio, ni a defenderse legalmente, ni a ser llevados ante un juez.-

No se pudo acreditar en el curso de la audiencia que haya existido armamento en el domicilio. Las armas y explosivos de los que da cuenta el acta de fs. 247/248, y la nómina de armamento secuestrado del domicilio en el día en que ocurrieron los hechos, obrante a fs. 225 y oralizadas en la audiencia, no fue encontrada como lo revela el oficio del Ejército obrante a fs. 218/219, oralizado en la audiencia, donde informa que no se encontró el material de armas y explosivo en dependencias de ese comando.

Y, de cualquier forma, en la hipótesis eventual de que hubieran existido las armas y los explosivos, ello no constituye razón jurídica ni humana válida para ejecutar a los moradores en situación de indefensión.-

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 probado 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 Sangenis, Romero, Moreno, Pulido y Contreras producidas en el curso de la audiencia. Lo que también se corresponde con la información publicada en los diarios El Litoral -días 21 de Mayo y 01 de Junio de 1976- obrante a fs. 1612 y 1613; La Gaceta -días 22 y 28 de Mayo y 01 de junio de 1976- obrante a fs. 1483/1485; y La Nación -días 01 de Junio de 1976- obrante a fs. 1488.-

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 Menéndez y a Albornoz les cabe el reproche penal en carácter de autores mediatos penalmente responsables por la comisión del delito de homicidio.-

7.1.3 Concurso de delitos (art. 55 Código Penal)

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

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

Así, existe concurso real (art. 55 del Código Penal) entre los delitos de

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

7.1.4 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.-

La única figura que el Tribunal no ha receptado, con la disidencia del Dr. Pérez Villalobo, está referida al delito de genocidio.-

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.-

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

7.2 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 Luciano Benjamín Menéndez y

Roberto Heriberto Albornoz –en los casos que correspondiere-, deben responder por los delitos que aquí se les atribuyen, en calidad de autores mediatos en virtud de su voluntad de dominio del hecho que les cupo en el seno del aparato organizado de poder en que se convirtieron tanto a la Fuerzas Armadas de la Nación como a las fuerzas de seguridad locales durante el denominado Proceso de Reorganización Nacional, hecho que se cometió el 20 de mayo de 1976 .

El imputado Luciano Benjamín Menéndez efectuó, a su turno, una reivindicación genérica de su conducta a partir del golpe de Estado ocurrido el 24 de marzo de 1976 y del período del gobierno de facto consecuente, que más que una invocación de eximente de culpabilidad, aparece como reconocimiento expreso de conductas ilícitas realizadas en el marco del artículo 29 de la Constitución Nacional, que establece como verdaderos delitos de consagración constitucional aquellos que se cometen en usurpación de los poderes de la República por parte de grupos armados, a los que fulmina como infames traidores a la Patria. Así, Menéndez manifestó que le tocaba la misión de combatir al marxismo, para no permitir que ninguno de sus postulados ni sus sostenedores influyeran de alguna manera en la sociedad argentina.

Tal argumento solo sirve para encuadrar su conducta como absolutamente reprochable desde cualquier sistema civilizado de vida comunitaria: matar a personas en situación pasiva y sin juicio previo, constituye una acción incompatible con las normas básicas que el hombre ha consolidado como esenciales a una persona: no causar daño a tercero, no matar.-

En relación con lo manifestado por Menéndez no cabe siquiera ingresar a analizar aquellos argumentos defensivos de que estaban en guerra. No existía una guerra, existía, conforme todas las pruebas aportadas en esta causa, un aparato estatal montado para ejercer el terrorismo. Por otra parte, ni siquiera las normas convencionales para tiempos de guerra autorizan a asesinar a personas indefensas y sin juicio previo.-

La estructura normativa que el imputado Menéndez invoca en su defensa, en función de las Fuerzas Armadas en operaciones bélicas, no justifican ni disculpan los actos de barbarie que ni una tribu salvaje aceptaría. Una cosa es el

leal combate y otra es la ejecución de civiles desarmados, sin juicio previo y ocultando sus cadáveres. De todas maneras, ninguna estructura normativa que consagre una injusticia extrema puede invocarse en contra de derechos esenciales de la persona humana, en especial el derecho a la vida.

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) demostrativo de que el atentado en contra de la vida no puede justificarse en normas que, aunque vigentes, afecten elementales exigencias de

justicia y contra derechos humanos protegidos por el Derecho de Gentes. En idéntico sentido, en la misma causa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ob. cit. p. 101 y ss.). En el presente caso la "culpa" de las víctimas habría sido simplemente pensar distinto que sus matadores.-

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 van a cumplir sin necesidad de que tenga que conocer al ejecutor inmediato."* (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Perú sentencia del 07/04/09, parr. 726).-

Luciano Benjamín Menéndez integraba la cadena de mandos superiores mientras que 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 decidían sobre la vida de aquellos que pudieran perturbar el denominado Proceso de Reorganización Nacional. Desde sus respectivas posiciones en esa estructura de poder, dispusieron la matanza de las víctimas de esta causa.

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 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).-

Los asesinatos de las víctimas de esta causa, están conectados causal y normativamente con la acción de hacerlos desaparecer dispuesta por Luciano Benjamín Menéndez y organizada y coordinada, en el ámbito local, por Roberto Heriberto Albornoz desde el momento que dispusieron de sus vidas. Desde el punto de vista subjetivo, actuaron dolosamente: se representaron el resultado y lo quisieron. Conforme se ha demostrado en la audiencia, las vidas de María Alejandra Niklison, Eduardo Gonzalez Paz, Juan Carlos Meneses, Fernando

Saavedra y Atilio Brandsen estuvieron bajo el dominio de Luciano Benjamín Menéndez y Roberto Heriberto Albornoz.-

Hay una realidad incontrastable: Menéndez y Albornoz dispusieron los asesinatos de las mencionadas víctimas para aniquilarlas y obtuvieron el resultado que se representaron y quisieron. No es una cuestión de suerte que María Alejandra Niklison, Eduardo González Paz, Juan Carlos Meneses, Fernando Saavedra y Atilio Brandsen hayan sido asesinados: ello respondió a la decisión de los mandos superiores -Luciano Benjamín Menéndez- y de los coordinadores locales –Roberto Heriberto Albornoz- quienes decidieron aniquilarlos porque estaban en agrupaciones que podían resultar eventualmente perturbadoras.-

En todo caso, por los supremos valores religiosos que dicen profesar, sería una forma plausible de mostrar respeto hacia esos valores, que siquiera por vías de trascendidos hicieran saber el lugar donde han ido a parar los restos de las víctimas Eduardo Gonzalez Paz, Juan Carlos Meneses y Atilio Brandsen ya que ello no solo contribuiría a la pacificación de los espíritus, sino que permitiría su descanso en paz y el recuerdo de sus familiares.-

7.2.1 Responsabilidad Penal de Luciano Benjamín Menéndez y 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 los imputados, es preciso analizar el rol que efectivamente desempeñaron estos dentro del plan de terrorismo de estado ya descripto, y la relación concreta con los delitos cometidos en perjuicio de María Alejandra Romero Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y Atilio Brandsen.-

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

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

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

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, cuya jefatura estaba a cargo de Menéndez; 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 este sentido, Afirma Kai Ambos que "…*la jerarquía de mandos no sólo participó en la elaboración de una estrategia general, sino también en las decisiones sobre el empleo concreto y en la "determinación final"* (Kai Ambos, *Fundamentos y Ensayos Críticos de Derecho Penal y Procesal Penal, Palestra* Editores, Lima, 2010, pág. 240).-

Como quedó demostrado, Albornoz se ubicaba en un *"segundo nivel"* o *"jerarquía intermedia"*, ya que ejercía el control e impartía órdenes en el ámbito del centro clandestino de detención que funcionó en la ex Jefatura de Policía, a la vez que recibía instrucciones y se reportaba periódicamente con la jerarquía militar. Albornoz era el Jefe del D-2 al momento de los hechos acá analizados y cumplía las órdenes emanadas de la estructura militar. Ello consta a fs. 140 de su legajo personal, en donde figura que desde el 10 de septiembre de 1975 se desempeñó como Jefe del Servicio de Confidenciales de la Policía de Tucumán, y a partir del 17 de junio de 1976 como Jefe del Departamento de Inteligencia , D-2.

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

Así, no resulta de vital importancia si el autor mediato está ubicado a la

cabeza del aparato de poder o en los mandos intermedios del mismo, ya que lo determinante para imputarle la responsabilidad al sujeto, en calidad de autor mediato, es la autoridad con la que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada, sin dejar a criterio de terceras personas la realización del acto criminal; y es en virtud de esa autoridad, que se le puede atribuir responsabilidad penal a esa cadena de autores intermedios dentro del aparato criminal. Así, quien ocupa la posición intermedia, sólo tiene la posibilidad de impartir órdenes en el sector de la organización que le compete y, en consecuencia, el grado de reprobabilidad de la conducta antijurídica será proporcional al nivel de mando que dicho autor tiene en la organización criminal (cfr. Caro Coria, Dino Carlos, "Sobre la punición del ex presidente Alberto Fujimori como autor mediato de una organización criminal estatal" en en *La Autoría Mediata,* ARA Editores. Perú, 2010, p. 151, 159).-

Son claros los testimonios brindados 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- y por Alejandro Sangenis –quien se desempeñó como enfermero en la División de Sanidad de dicha institución- en cuanto refieren que Albornoz ejercía el mando en ese ámbito.-

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

La moderna doctrina penal asienta sus categorías de autor, en el dominio del hecho o del suceso: es autor, quien domina el hecho, quien retiene en sus

manos el curso causal y que por tanto puede decidir sobre el sí y el cómo del hecho, quien tiene la posibilidad de decidir la configuración central del acontecimiento o bien detener o impedir la concreción del mismo.-

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

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

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

y concretas circunstancias en las que dichos acontecimientos (crímenes del nazismo y del comunismo soviético) habían sido cometidos.-

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

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

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

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

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

El factor decisivo para fundar el dominio de la voluntad en este tipo de casos constituye una tercera forma de autoría mediata, que va más allá de los casos de coacción y de error, y se basa en el empleo de un aparato organizado de poder y en la fungibilidad de los ejecutores que integran tal aparato organizado, quienes son, desde la perspectiva del inspirador, figuras anónimas y sustituibles, o engranajes cambiables en la máquina del poder, como lo expresa el maestro

alemán. De esta forma, el "hombre de atrás" puede contar con que la orden por él dictada va a ser cumplida sin necesidad de emplear coacción, o como se da en algunos casos, de tener que conocer al que ejecuta la acción. Ellos solamente ocupan una posición subordinada en el aparato de poder, son fungibles, y no pueden impedir que el hombre de atrás, el "autor de escritorio", alcance el resultado, ya que es éste quien conserva en todo momento la decisión acerca de la consumación de los delitos planificados, *"él es la figura central dominante del delito ordenado por él, mientras que los esbirros ejecutantes, si bien también son responsables como autores debido a su dominio de la acción, no pueden disputar al dador de la orden su superior dominio de la voluntad que resulta de la dirección del aparato"* (Roxin Claus, "La autoría mediata por dominio de la organización", en Revista de Derecho Penal 2005, Autoría y Participación II, pag. 21.).

Lo característico de esta fungibilidad es que el ejecutor no opera como una persona individual sino como una pieza dentro de un engranaje mecánico. 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 ha creído últimamente necesario agregar un presupuesto más para

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

De tal manera, el hombre de atrás no necesita recurrir ni a la coacción ni al engaño (ambas hipótesis tradicionales de la autoría mediata), puesto que sabe que, si alguno de los ejecutores se niega a realizar la tarea, siempre aparecerá otro en su lugar que lo hará sin que se perjudique la realización del plan total, por lo que "el conductor" con solo controlar los resortes del aparato logrará su cometido sin que se vea perjudicada en su conjunto la ejecución del plan.-

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

Pero esa falta de inmediación con los hechos por parte de las esferas de mando del aparato se ve suplida de modo creciente en dominio organizativo, de tal manera que cuanto más ascendemos en la espiral de la burocracia criminal, mayor es la capacidad de decisión sobre los hechos emprendidos por los ejecutores. Lo que significa que con tales órdenes están "tomando parte en la ejecución del hecho", tanto en sentido literal como jurídico penal. Exponiendo la doctrina de 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).-

Por su parte, dice Eugenio Raúl Zaffaroni, *"... en lo ordinario, cuando un*

sujeto se encuentra más alejado de la victima y de la conducta homicida, más se aleja del dominio del hecho, pero en estos casos, se produce una inversión del planteo, pues cuanto más alejado el ejecutor está de las víctimas, mas cerca se encuentra de los órganos ejecutivos del poder, lo que lo proyecta al centro de los acontecimientos" (Ob. Cit. p. 747).-

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

En la cadena orgánica de mandos, Menéndez pertenecía dentro de este engranaje al grupo de personas posicionadas en las escalas superiores, con un alto poder de decisión y mando sobre todo lo acontecido bajo su correspondiente jurisdicción. Cabe recordar que Luciano Benjamín Menéndez se desempeñaba como Comandante del IIIer. Cuerpo de Ejército desde setiembre de 1975 a setiembre de 1979, responsable de la zona 3 comprensiva entre otras provincias a la de Tucumán.-

En dicha estructura de poder, Roberto Heriberto Albornoz se ubicaba en ese *"segundo nivel"* o *"jerarquía intermedia"* dado que ejercía el control e impartía órdenes en el ámbito del centro clandestino de detención que funcionó en la ex Jefatura de Policía, a la vez que recibía instrucciones y se reportaba periódicamente con la jerarquía militar.-

7.3 IMPUTACION OBJETIVA

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

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

hecho será quien despliegue una conducta (o varias) que provoquen un peligro no permitido para el bien objeto de tutela penal y ese peligro luego se transforme en el resultado típico.-

Es así que, en los delitos que se les enrostran a Menéndez y 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 estos individuos se dirigió sistemáticamente a organizar una estructura que puso en peligro la vida y la libertad de los individuos transformándose posteriormente en resultados típicos -en lo que a esta causa se refiere- de 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.-

7.4 DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO

Voto de los Dres. Gabriel Eduardo Casas y Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla en lo que se refiere a delitos de lesa humanidad y a conductas genocidas no tipificadas.-

A) 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 solo 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".-

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…"*.-

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 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 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").-*

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 Luciano Benjamín Menéndez y 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 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 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, 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. Acerca de algunas consideraciones expresadas por las defensas

En la audiencia la defensa de Albornoz -con la adhesión de la defensa de Menéndez- ha sostenido que los hechos traídos a juzgamiento no configuran delitos de lesa humanidad. Al respeto considera que habiéndose verificado un enfrentamiento entre fuerzas de seguridad y un grupo político-militar -población armada-, falta la calidad de población civil de la figura típica prevista por el artículo 7 del Estatuto de Roma. De otra parte, la defensa de Menéndez señala que no corresponde se confunda la imprescriptibilidad con la irretroactividad; que la

acción penal en delitos de lesa humanidad es imprescriptible, pero que esa imprescriptibilidad no torna a la norma retroactiva.

Con relación a lo expresado en último término, corresponde remitirse a lo analizado más arriba con relación al tipo delitos de lesa humanidad; aunque agregándose a ello que la ejecución de los delitos de lesa humanidad en el derecho de gentes cuando menos como *ius cogens* se acredita con el Estatuto del Tribunal de Nüremberg para juzgar tal tipo de conductas. Y a ello le da vigencia el artículo 118 de la Constitución Nacional. Por otro lado, los tipos del Código Penal que se aplican son los vigentes al momento de los hechos, con lo que no hay aplicación retroactiva de la ley penal.-

En cuanto a la consideración de que los hechos materia de la presente causa no configurarían delitos de lesa humanidad porque se trataría de enfrentamiento entre fuerzas de seguridad y un grupo político militar es menester efectuar dos especificaciones.-

La primera es que con relación a la naturaleza del operativo realizado por las fuerzas de seguridad -enfrentamiento o ejecución- y a la calidad de las víctimas de integrantes de la agrupación político militar Montoneros -y a su significación y alcance para la dilucidación de los hechos objeto de juzgamiento-, cabe realizar un envío a lo examinado más arriba en esta resolución, en ocasión de considerar los hechos y prueba de autos.-

La segunda se asocia con la aseveración de que los hechos traídos a juzgamiento no configurarían delitos de lesa humanidad por cuanto faltaría el requisito típico de la calidad de población civil del sujeto pasivo del accionar de las fuerzas de seguridad (artículo 7 del Estatuto de Roma).-

Al respecto corresponde señalar con relación a la expresión "población civil" empleada por el artículo 7 del Estatuto de Roma para explicitar uno de los elementos que configuran el tipo de derecho penal internacional delito de lesa humanidad, que la misma se encuentra presente en la figura desde sus primeras formulaciones. No obstante ello, no existe una definición o una especificación con relación a las notas interpretativas que permitan determinar con precisión el concepto de población civil (Cfr. Liñán Lafuente, Alfredo, "La tipificación del

crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su primera aplicación jurisprudencial en el Tribunal Híbrido Internacional de Timor Oriental" en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-12, 2008, Universidad de Granada, España, http://criminet.ugr.es/recpc).-

Frente a la circunstancia que se refiere la doctrina al intentar delimitar los perfiles conceptuales de la expresión *sub examine* señala que el carácter "civil" de la población no constituye sino una herencia del momento en que fue redactado el tipo. Así Ambos y Wirth consideran que la exigencia del carácter civil de las víctimas es una reliquia del origen de los crímenes contra la humanidad en las leyes de guerra; y Boot precisa que inclusive durante la Conferencia de Roma se sugirió suprimir el término civil para incluir a personas con estatus militar que no tomaran parte en un conflicto armado, propuesta que obviamente finalmente fue rechazada (Cfr. Liñán Lafuente, Alfredo, "La tipificación…op. cit.).-

Acudiendo en la busca de una pauta interpretativa a la jurisprudencia internacional, puede tenerse en cuenta que de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) pueden derivarse dos principios: a) la existencia de soldados entre la población civil no desvirtúa el carácter civil de la misma (*Tadic Trial Chamber, Kayishema-Ruzindana Trial Chamber, Kupreskík Trial Chamber, Blaskic Trial Chamber*); b) en caso de duda se debe presumir el carácter civil de una población (*Kunarac Trial Chamber, Simic Trial Chamber, Naletilíc Trial Chamber, Krnojelac Trial Chamber*).- (Cfr. Liñán Lafuente, Alfredo, "La tipificación…op. cit.).-

Pues bien, atendiendo a las elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales ya mencionadas puede concluirse que el campo semántico de la expresión población civil es amplio -al punto que se ha reconocido el carácter de población civil a personal militar desarmado- y que, por ello, los integrantes de un grupo político militar víctima de una ejecución, sin lugar a dudas, resultan comprendidos en su alcance.-

Por último, es necesario tener en cuenta que en Nüremberg se juzgaron crímenes de lesa humanidad cometidos antes y durante una guerra.-

10. 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 -o incluso antes como pudo evidenciarse en esta causa- 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 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).-

11. Los injustos objeto de juzgamiento y su adecuación a la denominada "práctica sistemática de desaparición forzada de personas"

Corresponde analizar la circunstancia de que los delitos que aquí se juzgan encuadran en lo que la doctrina denomina "práctica sistemática de desaparición forzada de personas". Con esta expresión se describe el *modus operandi* generalizado en las dictaduras latinoamericanas de la década de 1970.

En el caso Argentino, las fuentes que han permitido construir la categoría "práctica sistemática de desaparición forzada de personas" se apoyan en tres documentos oficiales: 1) El "Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina" realizado por la CIDH como organismo de la OEA, aprobado en la sesión del 11 de abril de 1980. Informe que fue realizado sobre la base de los elementos de juicio tenidos a la vista, esto es, las denuncias recibidas por las víctimas directas o por sus familiares por la desaparición forzada de personas, la aplicación de tormentos a las personas secuestradas y el asesinato registrado solo en contados casos de modo fehaciente en aquel momento. 2) El "Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas" ("Informe CONADEP"), emitido el 20 de septiembre de 1984. Este informe constituye un minucioso estudio sobre todo el entorno de las violaciones a los derechos fundamentales

cometidas, estudio que fue de inestimable utilidad para la elaboración de la acusación en el juicio de los nueve ex comandantes de las Juntas Militares sucedidos desde el 24 de marzo de 1976. 3) La sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en la Capital Federal, dictada el 09 de diciembre de 1984. (Cfr. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 105-110).-

Los tres documentos oficiales descriptos dan cuenta del modo en que a la época de los hechos aquí juzgados, mientras las principales garantías penales del Estado de Derecho seguían enseñándose, miles de ciudadanos eran sometidos a la práctica de la desaparición forzada cuyos momentos decisivos implicados son el secuestro, la tortura y la desaparición. Los secuestros generalmente tenían lugar mediante operativos llevados a cabo por "grupos de tareas" cuyo número de integrantes variaba entre seis y veinte personas. Estos grupos irrumpían en el domicilio de la víctima, en la vía pública, en el lugar de trabajo, en el lugar de estudio o en dependencias militares o policiales. La mayor parte de las aprehensiones ocurrían entre la media noche y el amanecer y sus agentes siempre se hallaban fuertemente armados. Las torturas tenían comienzo por lo general a partir del acto mismo de la privación de la libertad y continuaban cuando el detenido era conducido a un centro de detención -generalmente un centro clandestino-, lugar en el que era sometido a toda clase de padecimientos físicos y psicológicos con fines de investigación. El desenlace final del proceso descripto acaecía cuando tenía lugar la desaparición de la persona sin que se tengan más noticias de ella (Cfr. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, ob. cit., p. 111-136).-

No puede dejar de advertirse que la desaparición forzada de personas ha sido normada en el ordenamiento penal internacional convencional mediante la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estado Americanos el 09 de Junio de 1994 y ratificada por nuestro país el 28 de Febrero de 1996. En su marco la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Radilla Pacheco vs. México" del 23 de Noviembre de 2009 sostuvo que la figura de la desaparición

forzada de personas ha alcanzado el carácter de *ius cogens* y constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana en este sentido señala la caracterización *pluriofensiva y continuada o permanente de la desaparición forzada* siendo sus elementos constitutivos: " *a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada…" (párr. 140).*-

Cabe tener presente, asimismo, que la práctica sistemática de desaparición forzada de personas como categoría conceptual extensamente desarrollada en la región, tanto en el plano doctrinario como normativo, no constituye sino el reflejo del esfuerzo de la comunidad internacional para brindar respuesta a los delitos aberrantes perpetrados en el curso de la evolución del Estado moderno.-

En su obra *"Sobre el Genocidio. El crimen fundamental"* (Capital intelectual, 2008, Bs. As.), el profesor de la Universidad Fasta de Bariloche, Martín Lozada, señala algo que también ha ocurrido en el caso argentino y que él analiza a propósito de la acción del Estado nazi en contra del pueblo judío: *"El programa por el cual se llevó a cabo el exterminio de las víctimas inauguró, por su altísima burocratización y eficacia, una nueva forma de administrar la muerte en la modernidad, es decir, concentrada bajo la dirección del Estado y tras meditadas etapas de consumación. En este sentido pueden hacerse las tareas de individualización de los grupos-victimas, el acotamiento espacial al cual se los sometió y su posterior asesinato."* (pag. 13).-

Lozada recuerda a la filósofa alemana Hannah Arendt, que al analizar el juicio contra Adolf Eichmann, apuntaba que muchos de los autores de los crímenes estaban cubiertos por una serie de mentiras y estupideces y que se trataban en muchos casos de hombres terrible y terroríficamente normales, inmersos en la práctica del autoengaño que se produjo en la sociedad alemana hasta límites insospechados (pág. 19).-

Destaca el autor citado que los delitos contrarios a las normas internacionales son cometidos por hombres y no por entidades abstractas. De modo que solo castigando a los individuos que los realizaban se pueden hacer

efectivas las normas internacionales (pág. 28). Además la víctima colectiva se hace a través de la victima individual (pág.33).-

En cuanto a la legitimidad de las sanciones, Lozada apunta: *"La internalización de la propuesta de olvido, negando la actualidad de lo ocurrido y sus implicancias en relación con el futuro, constituye una nueva forma de alienación. De igual modo, la inducción a la creencia de que el castigo es imposible coloca también a los responsables en un lugar de omnipotencia que tiende a producir efectos de impotencia colectiva."* (pág. 48).-

Al analizar el caso argentino, agrega Lozada que *"la campaña que previó los ataques contra las victimas fue dirigida contra toda oposición a los valores morales y políticos del régimen, sin considerar el origen nacional, la etnia, raza o religión de quienes eran sospechosos de sostener puntos de vista estimados como inaceptables. Las victimas de los actos represivos compartían, o los perpetradores consideraban que compartían, puntos de vista políticos comunes, o al menos, una oposición común al régimen militar. En función de ello, podría afirmarse que constituían un grupo político y que fueron perseguidos por sus supuestas creencias políticas."* (pág. 73).-

Ahora bien, un análisis detenido de la sucesión de los ilícitos perpetrados en esta causa, permite afirmar sin hesitaciones que las conductas desplegadas describen acabadamente la práctica de desaparición forzada de personas. Sin embargo aquí, atento a la circunstancia de que las víctimas resultaron muertas a raíz de ejecuciones practicadas en el marco de un operativo desplegado por fuerzas de seguridad policiales y militares, es necesario realizar dos observaciones. La primera es que al allanamiento le sigue el inmediato resultado del homicidio en razón de la especificidad de la cuestión fáctica materia de juzgamiento, pero que tal alteración de la secuencia constitutiva de la práctica de desaparición forzada de personas no modifica en lo esencial su presencia. La segunda es que en el caso de la disposición de los cuerpos que no fueron devueltos a sus familiares, sin registrar su lugar de entierro conforme esenciales valores humanitarios, aunque no guarden identidad con aquellos típicos casos de desaparición sin ningún tipo de rastros, de todas maneras resulta coherente con la práctica de desaparición forzada de personas.-

Así, por lo expuesto precedentemente corresponde considerar los injustos objeto de juzgamiento, las conductas de sus autores y los padecimientos experimentados por las víctimas en la práctica de la desaparición forzada de personas respecto de Juan Carlos Meneses, Atilio Brandsen y Eduardo González Paz.

B) Conductas genocidas no tipificadas

La cuestión que ahora se abordará tiene por objeto examinar si los delitos perpetrados contra María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y Atilio Brandsen, 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.

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).

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.-

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.-

Voto en disidencia del Dr. José María Pérez Villalobo en lo que se refiere a la calificación de los delitos en el ámbito del derecho penal internacional

Me voy a permitir disentir con la calificación de "Delitos de Lesa Humanidad" dada a los injustos motivo del juzgamiento de esta causa, por considerar que corresponde que el reproche penal de los delitos cometidos sean calificados como "Genocidio", por las razones que más abajo expondré.

En lo demás, adhiero a los fundamentos relativos al contexto histórico del gobierno de facto ya expuestos y las probanzas de los hechos en la causa, sin perjuicio de lo cual reiteraré, algunas circunstancias que resultan necesarias para el desarrollo de los argumentos que fundan mi posición calificatoria respecto de los hechos de la presente causa como genocidio.

1. Delito de Genocidio

Desde 1853, nuestro país integra la Comunidad Internacional, reconociendo ese orden jurídico internacional con la inclusión del artículo 27 de la Constitución Nacional que dispone, como única limitación para la celebración de tratados, los principios de Derecho Público que establece la misma, como es lo dispuesto en su artículo 118, segundo párrafo. De ello, se desprende que esta cláusula constitucional es abierta a efectos de que el paso del tiempo permita dar cabida a nuevas normas que actualicen su sentido. El Dr. Nestor Pedro Sagües sostiene que

"los delitos iuris gentium no tienen ni pueden tener contornos precisos. Su listado y tipología es forzosamente mutable, en función de las realidades y de los cambios operados en la conciencia jurídica prevaleciente" (Sagües, Nestor Pedro, *Los delitos contra el Derecho de Gentes en la Constitución Nacional*, El Derecho 146-936).-

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio ha sido ratificada por la República Argentina por Decreto-Ley 6.286/1956 promulgado el 9 de abril de 1956, jerarquizándose en el bloque de constitucionalidad federal al ser incluida por vía del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional reformada en 1994.-

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, ha sostenido que el Derecho de Gentes forma parte del derecho interno del Estado argentino, siendo aplicado conforme al desarrollo que fue presentado.-

El voto de la mayoría en el fallo del caso "Priebke" consideró que los principios del Derecho de Gentes ingresaban a nuestro ordenamiento por vía del artículo 118 de la Constitución Nacional, realizando una interpretación de dichos principios conforme a la evolución que registraban en las últimas décadas, considerando incluidos a los crímenes contra la humanidad, el genocidio y a los crímenes de guerra, calificando los hechos imputados a Priebke de acuerdo a dichas categorías y estimando su imprescriptibilidad, de manera que la Constitución Nacional de 1853 en su actual artículo 118 prevé que el Derecho de Gentes se manifiesta mediante la persecución penal indefinida en el tiempo.-

Ha quedado acreditado en la causa que la intención de la dictadura y de quienes fueron sus agentes en las distintas zonas y niveles represivos, fue la de destruir a diversas organizaciones y grupos sociales, políticos, sindicales, estudiantiles, culturales, religiosos, dando cuenta de los hechos, la prueba arrimada en la causa, la cuantiosa documentación y bibliografía que se ha ido elaborando a través de décadas, como así también el contenido de los planes y reglamentos elaborados por las propias cúpulas militares. Los asesinatos perpetrados en esta provincia contra integrantes, simpatizantes o sospechados de pertenecer a esos grupos, ponen al descubierto que el propósito perseguido fue la destrucción de los grupos y el aniquilamiento de sus miembros. Los múltiples

eventos delictivos fueron así instrumentos para la comisión de un delito mayor que los engloba a todos ellos, y allí que su calificación adecuada, en razón de la intención con que fueron cometidos, sea la de Genocidio.-

Las siguientes reflexiones están destinadas a fundamentar que desde el punto de vista jurídico y en el marco de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, las muertes sucedidas se pueden calificar como crímenes genocidas y no como crímenes de Lesa Humanidad, pues resulta inadecuada esta última por cuanto no se corresponde con los elementos que configuran el tipo penal de los delitos cometidos.-

Una previa introducción resulta apropiada para fundamentar esta postura. Se sostiene que "el genocidio es el más grave delito contra la humanidad, el crimen de crímenes, en cuanto no sólo produce múltiples y variados atentados contra seres humanos, sino que además procura erradicar de una sociedad grupos humanos que son parte de ella. Genocidio y crímenes de Lesa Humanidad son tipos penales claramente diferenciados"(Slepoy, Carlos, conferencia, noviembre 2010).-

A partir del 9 de diciembre de 1948, cuando la Asamblea de las Naciones Unidas adopta la Resolución 260 A, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en el Derecho Internacional (antiguo Derecho de Gentes, *"ius gentium"*) se ha desarrollado un orden jurídico normativo de contenido penal sostenido por la Comunidad Internacional y al que se ha dado un llamar "Derecho Penal Internacional" que tiende a la tutela de los Derechos Humanos, sancionando la comisión de ciertas conductas disvaliosas graves con la calificación de Crímenes contra el Derecho de Gentes.

Fue Raphael Lemkin (Polonia ,1944) quien crea la palabra genocidio (*genos:* familia, tribu o raza; *cidio:* matar), así alerta a la Comunidad Internacional sobre la necesidad de tipificar como delito contra el Derecho de Gentes las conductas que comportan un peligro internacional, caracterizadas como aquellas en las que la voluntad del autor tiende no solamente a perjudicar al individuo, sino a la colectividad a la cual éste pertenece. Preocupado por esa necesidad, presentó en 1933 en la Quinta Conferencia de la Oficina Internacional para el Derecho

Penal, auspiciado por la Liga de Naciones, un proyecto de ley que prohibía dos prácticas entrelazadas: "barbarie" y "vandalismo", con la intención de que los países asistentes las consideraran delitos contra el derecho internacional. Con absoluta precisión y detalle, Lemkin describe las técnicas genocidas en ocho campos: político, social, cultural, económico, biológico, físico, religioso y moral; sugiriendo introducir la definición de Genocidio en el Reglamento de La Haya. Propuso que su represión debía basarse en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno de cada país, adecuando su Constitución y su Código Penal para brindar protección a los grupos minoritarios frente a prácticas genocidas, con lo cual considera que ante el Genocidio la obediencia debida debe ser excluida como justificación, y que debían ser considerados como responsables quienes impartan las órdenes genocidas como así también sus ejecutores. Terminada la Segunda Guerra Mundial y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946 la Resolución 96 (I) que él mismo redactó, Lemkin ayudó a preparar el primer borrador de la Convención sobre Genocidio. Por más de dos años se discutieron los borradores, por cuanto existía un desacuerdo respecto de si se incluían o no a los grupos políticos entre aquellos protegidos por la Convención, pues una vez aprobada por la Asamblea necesitarían de la adhesión de manera inmediata de 20 estados como mínimo para su entrada en vigencia. Finalmente fueron excluidos pese a la intención manifiesta en los borradores a favor de la inclusión. Especialistas fueron contestes en señalar que la exclusión de los grupos políticos del universo de grupos protegidos por la Convención constituye mucho más que un mero defecto de técnica legislativa, por cuanto conduce a un tipo penal de contenido desigualitario en la medida en que la misma práctica, desarrollada con la misma sistematicidad y horror, sólo 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).-

El 9 de diciembre de 1948, como ya se dijo, la Asamblea General votó y aprobó la "Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio" resultando el primer Tratado sobre Derechos Humanos adoptado por las Naciones Unidas en el que quedó plasmada la definición legal en los siguientes términos:

"Artículo 2: 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 en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Artículo 3: Serán castigados los actos siguientes: a) El Genocidio; b) La asociación para cometer Genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer Genocidio; d) La tentativa de Genocidio; e) La complicidad en el Genocidio.".-

Es dable afirmar que tal definición resulta excesivamente exclusiva y restringida por proteger a un escaso número de grupos, cuando la realidad fue que en los borradores habían sido tenidos en cuenta algunos más: *"... el hecho de haber centrado dicha tipificación en el carácter de las víctimas, implicó la sanción de una figura jurídica que tiende a vulnerar principios elementales del Derecho (...) al definir un hecho como genocida, las consecuencias penales en la lucha contra la impunidad del mismo y la preservación de la memoria pasan a ser cualitativamente distintas"* (Feierstein, Daniel, "El Genocidio como práctica social" Ed. Fondo de Cultura Económica. 2007, p. 42-47).-

Analizando el texto del artículo 2 de la Convención luce claramente que la norma no define los grupos a los que alude, omitiendo toda referencia a los motivos de la intención criminal, lo que significa que son indiferentes y por ello indagaré si hay grupos humanos que la Convención excluye, es decir si en la expresión "grupo nacional" hay grupos humanos que, como integrantes de una misma nación, no están incluidos.-

Pensemos en un grupo cualquiera de una nación, el grupo de las personas con capacidades físicas o psíquicas diferentes o el de las personas con distinta inclinación sexual, por ejemplo, y en un represor que decide su exterminio. Se trataría de grupos integrantes cuyos miembros están unidos por un elemento en común -su minusvalía o su orientación sexual- que es determinante de su

estigmatización, de su discriminación. Resulta indudable que en estos casos la intención del represor sería la de destrucción de un grupo -característica de Genocidio- y no la de llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, es decir cometer un Crimen de Lesa Humanidad.-

Aunque esta intención no es exigida por el tipo penal, es ella la que le da sentido al propósito criminal: depurar la nación de aquellos colectivos humanos que el autor entiende incompatible con su proyecto de país. Así queda establecido que el Genocidio puede cometerse cuando unos nacionales deciden el exterminio de otros nacionales con los que comparte la misma nacionalidad.-

Ante un conflicto de interpretación o aplicación jurídica entre una norma internacional de Derechos Humanos y otra interna sobre la materia, siempre debemos optar por la solución que de modo más acabado y efectivo brinde mayor protección a los Derechos Humanos en juego. Por ello el relevante papel que estamos llamados a cumplir los jueces en el Estado Constitucional de derecho, de modo de no ampararse únicamente en la interpretación literal de un precepto reduciéndolo a los límites de una sola disposición cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la sistematización, integración y armonización de artículos contenidos en otras normas, pues el ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y generalidad deben articularse junto a otras reglas. Esta operación completa el sentido y alcance de disposiciones que dependen mutuamente entre sí para su cabal interpretación.

Las "Reglas de interpretación de los tratados" establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", suscripta el 23 de mayo de 1969, vigente desde el 27 de enero de 1980, según ley nacional 19.865, estatuyen: para los efectos de la presente Convención: PARTE III – SECCIÓN TERCERA: …. Interpretación de los tratados. 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fue conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) Todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las

partes con motivo de la celebración del tratado; b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la aplicación del tratado; c) Toda forma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".-

Conforme a lo anterior, desentrañaré el sentido y alcance que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio le otorga al concepto "grupo nacional" para lo cual examinaré dicha alocución según las pautas que propone la Convención de Viena a los fines interpretativos.-

De acuerdo al texto del artículo 31.1 (Objeto y fin de los tratados) ha de tenerse en cuenta que la Convención contra el Genocidio se aprobó poco más de tres años del fin de la Segunda Guerra Mundial, por cuanto se había producido el mayor genocidio de la historia, no sólo por el número de sus víctimas sino también por los múltiples grupos humanos que se pretendieron destruir: el de los judíos, el de los gitanos, los de otras etnias y culturas, minusválidos, homosexuales, políticos, sindicales, etc. Según esta concepción, la nación alemana y otras debían ser depuradas de aquellos colectivos humanos que, formando parte de la misma, el régimen nacional socialista entendía opuestos a su concepción de nación. No habría fundamentos para sostener hoy que la intención de destruir algunos de estos grupos constituyó un genocidio y que, en cambio, el aniquilamiento de otros configuró un Delito de Lesa Humanidad, sea que se

entienda que los genocidas nazis se propusieron la destrucción de parte del tejido nacional alemán o que convivían en la sociedad alemana grupos humanos que, diferenciados del grupo agresor, tenían vínculos de pertenencia que los identificaba como grupos de la misma nación, no cabe duda de que un grupo resolvió exterminar a otro constituido por múltiples subgrupos, que se unificó en un mismo propósito y accionar criminal.-

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio procuró, a través de sus normas, que en caso de acontecer sucesos semejantes a los relatados los responsables fueran debidamente sancionados. Por ello, resulta inadmisible interpretar que dicha norma internacional pretendió proteger a algunos grupos humanos en desmedro de otros, pues de ser así hubiera contrariado su objeto y fin.-

En relación al artículo 31.2 de la Convención de Viena, éste señala que el contexto a los fines de la interpretación de un tratado, incluirá el texto, el preámbulo y sus anexos. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio no tiene anexos, pero sí un preámbulo, en el cual se invoca la Resolución Nº 96/1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas cuyos apartados a) y b) aluden a acuerdos que se refieran al tratado y a todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referido al mismo. Es la antedicha Resolución Nº 96 la referencia adoptada por los estados que integraban la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la que se define como Genocidio a la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros sin discriminar entre ellos, incluyéndolos a todos.-

La interpretación efectuada conforme a las reglas que hasta aquí he analizado, debe llevar a comprender que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, al diferenciar el crimen de Genocidio de otros delitos de Derecho Internacional, señaló como nota característica del mismo el propósito de destrucción de un grupo humano cualesquiera que fuere. Ahora bien, si ello resultare dudoso o cuestionable, el artículo 32 de la Convención de Viena despeja toda incertidumbre al remitir a los medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las

circunstancias de su celebración todo lo cual abona el examen que vengo desarrollando. Pero aún si ello no resultara satisfactorio, debería admitirse, al menos, que la Convención contra el Genocidio contiene ambigüedad en sus términos, específicamente en relación a la expresión "grupo nacional". Ello requeriría el empleo de los medios de interpretación complementarios que subsanen la incertidumbre interpretativa causada por la ambigüedad de las palabras de la norma sistematizada con el objeto y fin que persigue, y en consecuencia, el aserto es que debe entenderse incluida en la expresión "grupo nacional" a todos los integrantes de una sociedad a quienes, como tales, se pretende destruir total o parcialmente. De no entenderse así, se estaría consagrando una desigualdad ante la ley carente de todo fundamento objetivo, que conduciría a arribar a un resultado manifiestamente irracional y contrario a la esencia de un Estado de Derecho. Del mismo modo que en éste se sanciona el hecho delictivo y no a las condiciones personales del autor –derecho penal de acto, no de autor-, el crimen se define por la conducta criminal y no por las características de la víctima. Si así fuera, y valga el paralelismo, estaríamos en presencia de un Derecho Pena de Víctima, lo que constituiría una actividad contraria a la Constitución por resultar lesiva –en este caso- del derecho de igualdad consagrado en el artículo 16 de nuestra Carta Magna y Tratados de jerarquía constitucional, pues ninguna de sus normas consiente que una persona o grupo por sus características personales tenga un trato distinto a otros en igualdad de circunstancia.-

Por todo lo expuesto, considero que el único modo de interpretar la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio conforme a su espíritu y antecedentes, es que la misma es inclusiva en su expresión "grupo nacional" de todo colectivo humano o grupo al que, como tal, se pretenda destruir total o parcialmente: grupos políticos, sociales, sindicales, estudiantiles, religiosos, vecinales, culturales, ideológicos y otros. Afirmo que los apropiadores del país en el período 1976-1983 se propusieron exterminar determinados colectivos humanos y, por tanto, sus actos alcanzan la categoría de Genocidio, atribuibles a quienes ejercieron el poder de facto y a quienes cumplieron sus mandatos.-

2. Antecedentes del gobierno de facto 1976-1983 y Genocidio argentino

El Terrorismo de Estado argentino no tiene una fecha o un hecho preciso de iniciación, pero puede afirmarse que el período 1976-1983 constituyó su momento cumbre. Tuvo entre sus objetivos la modificación de las relaciones sociales, de manera que el llamado Proceso de Reorganización Nacional pretendió, a través de la represión, adecuar el comportamiento de la población a patrones de conducta únicos y adhesivos a su ideología. De manera planificada, se intervinieron las universidades, los sindicatos, las organizaciones estudiantiles, la economía, la cultura, el Congreso, la Justicia y los medios masivos de comunicación, como forma de control y modo de evitar la disidencia.-

La violencia social invocada como justificación para la irrupción de las Fuerzas Armadas al poder no comenzó de golpe ni fue iniciada por la juventud. Como se recordará, el país venía soportando desde años atrás expresiones extremas de violencia tales como el estallido de artefactos explosivos en actos públicos en la Plaza de Mayo en el año 1954, el bombardeo militar contra civiles en la misma plaza en 1955, los asesinatos en los basurales de José León Suárez y los fusilamientos de junio de 1956, la prohibición de toda expresión contraria al gobierno militar de la época instituida en el Decreto 4161/56, la represión a estudiantes universitarios en 1966, los fusilamientos en la Base Naval Almirante Zar de Trelew en 1972, los crímenes de la denominada Alianza Anticomunista Argentina, etc.

Quienes ejercieron de facto el poder del Estado, para concretar sus propósitos de disciplinamiento social y llevar a cabo la transformación de la economía, debieron acallar las voces de la protesta popular a través de la represión ejercida a lo largo y ancho del territorio nacional. A estos fines, contaron con el aporte valioso de la jerarquía eclesiástica, como así también de la anuencia de la prensa lograda merced a la apropiación del papel como forma de seleccionar a quienes debían proveer de esa materia prima en la medida de su adhesión al régimen. Con este marco, fue posible propiciar la apertura de los mercados a la competencia extranjera en perjuicio de la industria nacional. De igual modo, en desmedro de la producción se favoreció la especulación financiera.-

Tenían en claro que para aplicar el plan preconcebido debían lograr la formación de los oficiales argentinos al estilo de la escuela militar francesa. El Dr. Baltazar Garzón en su libro *"El alma de los verdugos"* hace clara referencia al fundamentalismo religioso de las Fuerzas Armadas que en 1976 habían concebido su golpe definitivo y los militares sintieron que la Iglesia les había otorgado la absolución general e indulgencia plenaria.-

Al respecto el General Martín Balza en forma sintética admitió: a) que el ejército había violado la ley para combatir la guerrilla; b) que los comportamientos militares y criminales fueron ordenados en forma vertical y a través de la cadena de mandos; y c) que el ejército había usado métodos indignos para obtener información y que había llegado hasta la supresión de la vida (Cfr. Verbitsky, Horacio, *Civiles y Militares*, Sudamericana, 2003, p. 11).-

Se implementó así en el país, a través de la dictadura cívico militar, lo que se dio en llamar la doctrina de seguridad nacional que resultó el instrumento que sintetizó las experiencias francesas de Indochina y Argelia y la intervención norteamericana en Vietnam. Dicha ideología se enseñaba a miles de oficiales latinoamericanos y particularmente argentinos, cómo se debe combatir y ser eficiente contra el enemigo comunista y sus distintas vertientes de carácter revolucionario, en pos de defender el orden y la seguridad como valores absolutos para una sociedad occidental y cristiana. Así, para los represores nació el enemigo interno conformado por los opositores a sus sueños mesiánicos. Aquellos oficiales franceses que vinieron a partir de 1960 a instruir a los jóvenes oficiales argentinos –quienes, a su vez, habían sido influenciados en su educación por la City Catholique y sus discípulos- eran veteranos de Argelia y paramilitares de la OAS.-

Si bien la ruptura del Estado Constitucional de Derecho se produce el día 24 de marzo de 1976, el quiebre institucional comienza con anterioridad, produciéndose –a través de las normas del Poder Ejecutivo- una gradual y progresiva lesión a los derechos y garantías constitucionales, a la vez que se fue desarrollando un acrecentamiento de las facultades del Ejecutivo que paulatinamente fue transfiriendo poder a las Fuerzas Armadas de la Nación, obteniendo por resultado una autodeterminación de las Fuerzas Armadas y de

Seguridad que, trabajando al margen del Gobierno Constitucional, precipitaron la usurpación por la fuerza del Estado de Derecho.-

Ante la creciente actividad de los grupos políticos de ideología de izquierda –tanto los que actuaban dentro del peronismo, los Montoneros, como otros de corte marxista, el Ejército Revolucionario del Pueblo- y de extrema derecha, la entonces Presidenta María Estela Martínez de Perón y el Congreso de la Nación, decidieron fortalecer la acción de gobierno, con la Ley Nº 20.840 de Seguridad Nacional sobre penalidades para las actividades subversivas en todas sus manifestaciones, promulgada el 30 de octubre de 1974. El programa previsto por el gobierno, incluyó la Declaración del Estado de Sitio por Decreto Nº 1368/1974 (ADLA 1974 D, 3525) el 6 de noviembre de 1974. Esta medida extraordinaria se complemento con el dictado del Decreto Nº 261-1875 el 5 de febrero de 1975, a efectos de que el Comando General del Ejército procediera a ejecutar las operaciones militares necesarias para neutralizar o aniquilar el accionar de elementos subversivos que actuaban en la provincia de Tucumán, poniéndose bajo su control operacional el personal de la Policía Federal y de la Policía de Tucumán. Posteriormente por Decreto Nº 2717/1975 del 6 de octubre de 1975, se prorroga el Estado de Sitio en todo el territorio nacional y cobran vida los Decretos Nº 2770/1975, Nº 2771/1975 y 2772/1975 del 6 de octubre de 1975, integrando la denominada tríada de "decretos de aniquilamiento" que autorizaba a las Fuerzas Armadas a ejecutar as operaciones militares y de seguridad que fueran necesarias a efectos de aniquilar el accionar de los elementos subversivos en todo el territorio del país. Sin embargo, los reglamentos castrenses le dieron un significado muy particular al término "aniquilar", como ya quedara plasmado en la Sentencia dictada en la Causa 13/84 de los Comandantes: "Resulta aquí oportuno formular algunas precisiones sobre el alcance del concepto de aniquilamiento. El Reglamento de Terminología Castrense, de uso en el Ejército (R V 117/1) lo define como "el efecto de destrucción física y/o moral que se busca sobre el enemigo, generalmente por medio de acciones de combate. Sostener que este concepto, insertado en esos decretos, implicaba ordenar la eliminación Física de los delincuentes subversivos, fuera del combate y aún después de haber sido desarmados y apresados, resulta inaceptable…" (Sentencia Causa 13/84,

Considerandos Capítulo VIII).-

Derrocado el Gobierno Constitucional de María Estela Martínez de Perón, la Junta Militar al momento de asumir dictó tres normas que serían la base de su accionar: el Acta, el Estatuto y el Reglamento para el "Proceso de Reorganización Nacional", implicando lisa y llanamente la sustitución de la Constitución Nacional por las normas de facto, otorgándose a aquella categoría de norma supletoria.-

Un análisis detenido de estas normas de facto, me lleva a concluir que las Fuerzas Armadas tomaron el control de todos los Poderes del Estado asumiendo así la suma del poder público, prohibida por la propia Constitución Nacional (artículo 29): *"El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias ni la suma del poder público, ni otorgarle sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen a la responsabilidad de pena de los infames traidores a la Patria".-*

Estos documentos evidencian claramente que desde la asunción de la Junta Militar con Videla como Presidente, se produjo el ejercicio absoluto del Poder del Estado sin tener en cuenta disposición constitucional alguna respecto del ejercicio del poder político, creando una estructura tal que por sobre ella se estableció un plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil y a cuyo amparo se cometieron los delitos más atroces de la historia de la década del '70, valiéndose de ese estado de sitio para justificar su accionar ilegal en materia de derechos y garantías, estableciendo lo que ellos llamaron "estado de excepción", que dejó sin efecto el último párrafo del artículo 23 de la Constitución Nacional (posibilidad de salir del país de las personas arrestadas durante la vigencia del estado de sitio), situándose claramente por encima de la norma suprema.-

A través del Acta del 29 de marzo de 1976 se conocieron los propósitos del gobierno de facto, entre los que se destacaron: lograr la restitución de 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 instauración de una democracia, republicana, representativa y federal adecuada a la realidad y exigencias de solución y progreso del Pueblo Argentino". Asimismo, se pretendía imponer la vigencia de los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad del ser argentino, la vigencia de la seguridad nacional, "erradicando la subversión y de las causas que favorecían su subsistencia". En cuanto al rol del Ejército, éste se plasmó en la directiva 404/75 debiendo poner en ejecución inmediata las medidas y acciones previstas por el Consejo de Defensa en la Directiva 1/75 para la lucha contra la subversión.-

Simultáneamente, y en superposición con el esquema formal de autoridades, la dictadura mantuvo el sistema de zonificación militar del país que había sido dispuesto el 28 de octubre de 1975 mediante la Directiva del Comandante General del Ejército Nº 404/75 (Lucha contra la subversión) complementada por la Orden Parcial 405/76 que reestructuró las jurisdicciones y las adecuó orgánicamente para intensificar las operaciones de lucha contra la subversión. Según el régimen de zonificación militar, el país quedaba dividido en cinco zonas militares, correspondientes a los cinco cuerpos en que se dividía el Ejército. Al comandante de cada cuerpo del Ejército le correspondía hacerse cargo de la zona, que estaba dividida a su vez en subzonas y áreas, y cada uno de los jefes de zona como subzona y área, tenían mando directo para la represión en su jurisdicción, actuando con total autonomía y absoluta capacidad para tomar decisiones. Asimismo, fuera de la estructura de mandos, se crearon grupos de tareas y centros clandestinos de detención, quedando así manifiestamente expreso que la represión respondió a un solo plan y conducción previamente diseñado. Los argumentos que intentan asignar los excesos y violaciones a los derechos humanos perpetrados a supuestos grupos subalternos que escapaban al control de sus mandos naturales, cae por tierra con esta orden Nº 405/76, que deja al descubierto la existencia de un plan sistemático de represión minuciosamente detallado.-

De la sola lectura de la Directiva 1/75, de los Anexos de la Directiva 404/75 y de las que les siguieron, como así también de los Reglamentos Militares

identificados como “RC-8-2 Operaciones contra las fuerzas irregulares (1969)”, “RC-8-3 Operaciones contra la subversión urbana”, ambos sustituidos por el “RC-9-1 Operaciones contra elementos subversivos”, entre otros, son un reflejo manifiesto de la intención de aniquilar a las personas sospechadas de integrar esos grupos, tomando el término “aniquilar” el sentido indicado en el Reglamento de Terminología Castrense, de uso en el Ejército, (R V 117/1) que lo define como “el efecto de destrucción física y/o moral que se busca sobre el enemigo”. La directiva 404/75 se unifica en 1977 a la Directiva 504/77 (Lucha contra la subversión), a fin de actualizar su contenido de acuerdo a la estrategia nacional contrasubversiva, entre cuyos párrafos se destaca: *“La acción militar directa tenderá a completar la detección y lograr la destrucción de las organizaciones subversivas*. (…) *Si durante la ejecución de una misión policial específica se detectara un hecho o actividad subversiva, los elementos policiales ejecutarán por propia iniciativa las acciones para su eliminación, informando de inmediato al comando operacional del cual dependen”*.-

No queda más que concluir que, así como la tríada de “Decretos de Aniquilamiento” dictada por el gobierno constitucional de 1975 pretendió “aniquilar a los elementos subversivos”, los usurpadores del poder de 1976 y sus subordinados otorgaron a la expresión un sentido distinto: la destrucción física del enemigo, esto es, lisa y llanamente causar la muerte a toda persona reputada con arbitrariedad dentro de esa categoría.-

Y es que quienes tuvieron en sus manos la conducción del Estado desde 1976 y hasta 1983 vislumbraron un enemigo interno, fronteras adentro del territorio nacional y no trepidaron en causar la muerte masiva de grupos enteros que, a su parecer, conformaban los contornos de un supuesto enemigo del ser nacional que pondría en jaque “los valores de la moral cristiana, de la tradición nacional y de la dignidad del ser argentino”.-

Ha quedado suficientemente acreditado que los hechos que motivaron la investigación de esta causa, esto es cinco asesinatos que ocurrieron en esta ciudad el 20 de Mayo de 1976, fueron perpetrados en calidad de autores mediatos por los traídos a proceso, que actuaron en un todo conforme a las Directivas del

Comandante y Reglamentos Castrenses arriba aludidos. Se trató de una verdadera matanza de personas indefensas.-

3. Colofón

He analizado en los párrafos *supra* reseñados:

a) Que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, constituye el primer tratado sobre Derechos Humanos adoptado por las Naciones Unidas en el que se plasma la definición legal de Genocidio como la *"intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal".* Aunque esta intención no es exigida por el tipo penal, es la que le da sentido al propósito criminal: depurar la Nación de aquellos colectivos humanos que el genocida entiende incompatible con su proyecto de Nación.-

b) Que el Genocidio, por tanto, puede cometerse cuando unos nacionales deciden el exterminio de otros nacionales con los que comparte la misma nacionalidad.-

c) Que la alocución "grupos nacionales" de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio debe ser interpretada a favor de la inclusión en su expresión "grupo nacional" de todo colectivo humano o grupo al que, como tal, se pretende destruir total o parcialmente, esto es, grupos políticos, sociales, sindicales, estudiantiles, religiosos, vecinales, culturales, ideológicos y otros. Ello es así en virtud de que las reglas de interpretación de los tratados establecida en la Convención de Viena no hace presumir que fuera la intención de las partes darle un sentido especial a los términos de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, pues ha quedado claro que en los borradores de la Convención se discutió la no exclusión de determinados grupos, resultando amplio el sentido de la elección del término empleado.-

d) Que con las herramientas que proporciona la Convención de Viena ha de interpretarse que la nota característica del Genocidio consiste en el propósito de destrucción de un grupo humano cualesquiera que fuere.-

Durante el período 1976-1983 en nuestro país se cometieron actos genocidas (dar muerte a un grupo nacional, con el alcance que vengo desarrollando), por parte de quienes ejercieron el poder de facto como así también

por quienes cumplieron sus mandatos. Los usurpadores del poder de 1976 dirigieron su accionar a un fin determinado: exterminar a grupos políticos, sociales, sindicales, estudiantiles, religiosos, vecinales, culturales o ideológicos que no respondieran a sus pretendidos "valores democráticos" y a la "moralidad cristiana", justificando este obrar en la llamada lucha contra la subversión marxista o terrorista.

Palmariamente, lo expresa Jorge Rafael Videla, en el diario The Times, Londres, edición del 4 de enero de 1978: *"Un terrorista no es solamente alguien con un arma de fuego o una bomba, sino también alguien que difunde ideas contrarias a la civilización occidental y cristiana"*. Explícitamente, en la declaración transcripta se alude al enemigo -ese colectivo a exterminar- como la persona que profese ideas reputadas contrarias a la noción occidental y cristiana del ser nacional.-

La alocución "en todo o en parte" que señala la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, es válida para sostener que el grupo nacional argentino ha sido "parcialmente" aniquilado, toda vez que el mismo fue parte integrante de la Nación argentina en 1976 y que el gobierno de facto lo encasilló en el colectivo "delincuente subversivo" o "delincuente terrorista", siendo que tales grupos se hallaban vinculados entre sí por intereses políticos, causas sociales, sindicales, profesionales, estudiantiles, docentes, religiosos, vecinales, barriales, culturales e ideológicos. Muchos de ellos no adherían a una postura política pero estaban enrolados en la lucha social reivindicativa para la consecución de mejores condiciones de vida.-

"La caracterización de 'grupo nacional' es válida para analizar los hechos ocurridos en Argentina, dado que los perpetradores se propusieron destruir un determinado tramado de relaciones sociales en un estado para producir una modificación lo suficientemente sustancial que alteró la vida del conjunto", (Feierstein, Daniel, "El Genocidio como práctica social", ed. Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 51).-

Enalteciendo el derecho de igualdad ante la ley como derecho humano consagrado en 1853 en nuestra Constitución Nacional, e interpretando la

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio como inclusiva en su expresión "grupo nacional" de todo colectivo humano o grupo de una nación, sostengo que en la Argentina se cometió Genocidio en perjuicio de sectores enteros de nacionales por parte de quienes irrumpieron en las instituciones del Estado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983. Como se ha dicho, para los máximos responsables del plan orquestado el enemigo se hallaba en el seno mismo de la sociedad argentina y el único trato al que era merecedor –según esta concepción- consistía en su exterminio.

Si el argumento defensivo del imputado Menéndez es que *"hubo una guerra"* quizá sea bueno recordar las palabras del padre de la Constitución Nacional, dirigidas a enseñar cómo debían ser los militares de la Nación: *"Ningún militar sensato osaría que su profesión es la de matar hombres por mayor y en gran escala"* (Juan Bautista Alberdi, "El crimen de la guerra", Obras Selectas, Nueva Edición ordenada, revisada y precedida de una introducción del Dr. Joaquín V. González, Librería "La Facultad", 1920, T XVI).-

4. La oposición a la calificación de Genocidio.

La calificación de actos genocidas que aquí propongo es resistida por algunos juristas y no hay doctrina consolidada al respecto, siendo uno de sus fundamentos que *"...en la Argentina no se ha legislado sobre esta materia, lo que deja indeterminada la sanción penal y en la práctica inaplicable la figura (....). De proceder de esta forma (calificar de genocidio) se estaría infringiendo gravemente el principio de legalidad y la esencia del sistema republicano..."* (TO La Pampa. Sentencia Nº 8, 12/12/2010).-

Sin embargo, es la única que, a mi criterio, se corresponde con la realidad de los hechos que ocurrieron en nuestro país y con las normas que lo regulan, porque tanto la calificación de genocidio como la de crimen de lesa humanidad llevan a iguales resultados desde el punto de vista de la imprescriptibilidad, responsabilidad de sus partícipes, prohibición de indultos y amnistías, aplicación de penas correspondientes a cada ilícito, persecución universal, etc. La correcta calificación jurídica del delito es trascendente para entender sus causas, el modo de ejecución, el acuerdo para cometerlo, el propósito perseguido, como así

también la individualización de los autores que impartieron las órdenes, sus cómplices y quienes las ejecutaron, vislumbrándose en ellas las consecuencias en el orden social, económico, político y cultural para la sociedad en cuyo perjuicio se perpetran.-

En las sentencias dictadas por el Tribunal Oral Federal Nº 1 de La Plata en los casos Von Wernich, Etchecolatz e integrantes del Servicio Penitenciario de la Unidad Penitenciaria Nº 9 por distintos delitos juzgados como crímenes de lesa humanidad, los jueces han recalcado que los mismos fueron cometidos en el marco de un genocidio. El Genocidio no es un marco en el que se cometen delitos, sino que es el crimen mismo. Las múltiples acciones delictivas son instrumentos para perpetrarlo y constituyen, por tanto, conductas genocidas.

En la sentencia dictada en el año 2008 por este Tribunal Oral -con distinta integración- en la causa "Vargas Aignasse, Guillermo S/ Secuestro y Desaparición", se señalaba que una de las formas de ampliar la concepción estrecha que, en general, se ha venido dando al concepto de Genocidio sería el desarrollo de una jurisprudencia nacional que incluyera a los grupos políticos y a todo grupo humano como víctimas de la destrucción que se pretenda.-

Asumo la responsabilidad de calificar al crimen por su nombre para hacer coincidir la verdad judicial con la verdad histórica, declarando que cada uno de los hechos que aquí se están juzgando se llevaron a cabo para cometer otro que los engloba a todos, un Genocidio; que fueron sus víctimas diferentes grupos nacionales vinculados por diversos intereses y que fueron sus autores quienes pergeñaron un plan sistemático de exterminio, a través del cual llevaron a cabo las ofensas que aquí han quedado expuestas.-

5. La aducida cuestión de lesión al principio de legalidad.

El artículo 18 de la Constitución Nacional establece el principio de legalidad penal constituye la regla madre de las garantías reconocidas en la Carta Suprema. Además de las leyes que tipifican y penalizan los delitos de homicidio, tortura, secuestro, privación ilegitima de la libertad, etc. la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio era parte integrante de nuestro

Derecho Interno por Decreto-Ley 6286/1956, promulgado el 9 de abril de 1956, el Artículo 31 de la Constitución Nacional –rector de la supremacía constitucional argentina- desde su redacción original dispone que los tratados con las potencias extranjeras constituyen ley suprema (incluido por vía del artículo 75, inc. 22, en la reforma constitucional de 1994), por lo que mal pueden aducir los autores de estos hechos que su conducta no debía regirse conforme a estas normas. Aún más, dicha Convención tipifica el delito de Genocidio, determina qué actos deben ser castigados, quiénes deben ser sancionados y establece la obligación para los estados-parte en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen a enjuiciar estas conductas.-

Juzgar el Genocidio cometido en la Nación argentina es para los tribunales del país una obligación que se nutre de una fuente doméstica o de una proveniente del plano internacional. Resulta indudable que "la creciente evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos diversifica los retos que se posan sobre la magistratura judicial, entre los que se cuentan la imprescindibilidad de manejar una multiplicidad de fuentes y de reestudiar diversas categorías jurídicas a la luz de las pautas internacionales" (Bazán, Víctor, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno en el escenario argentino: convergencias y desencuentros*, Centro de Estudios Constitucionales, 2007).-

Resulta claro que la previsión de la pena no es requisito insoslayable en el Derecho Internacional y que su ausencia no ha impedido en ningún caso condenar a los responsables de crímenes de lesa humanidad en otras causas por aplicación de las penas previstas para las conductas cometidas en la legislación interna. Se condena a los procesados por crímenes de lesa humanidad imponiéndose la pena correspondiente a cada uno de los delitos cometidos en el marco de aquellos, aun cuando el crimen de lesa humanidad no estaba tipificado en nuestra legislación nacional. La misma regla debe regir para los delitos a través de los cuales se cometió un Genocidio.-

Existían leyes escritas, previas y estrictas en el momento en que se cometieron los homicidios que se juzgan. Estas leyes establecían penas para cada una de las conductas delictivas, estas conductas son constitutivas del delito de Genocidio que, antes de la comisión de los hechos estaba incorporado como

delito, tipificado en nuestra ley interna y con categoría de imprescriptible.-

En consecuencia, procede la aplicación de las penas previstas para cada uno de los hechos delictivos, considerándolos cometidos para perpetrar un Genocidio. *"La idea de exterminio de un grupo de la población argentina fue una acción de exterminio no de una manera indiscriminada, sino que respondía a la voluntad de destruir un determinado sector de la población, un grupo sumamente heterogéneo pero sí funcional"* (Baltazar Garzón: "El alma de los Verdugos", p. 539-540).-

El hecho ocurrido y acreditado en este juicio no fue en circunstancia única y aislada, pues a poco de informarnos encontramos en el tramo de 1976 a 1983 hechos similares de comportamiento genocida llevado a cabo por el Ejército, recuérdese a efecto lo sucedido en Salta (Palomitas), en el Chaco (Margarita Belén), en Córdoba (Unidad Penitenciaria) que dan cuenta la concepción ideológica que presidió a la dictadura cívico militar.-

En cuanto a la distinción de los delitos de genocidio y de lesa humanidad, reitero y especifico, éste último se comete en el contexto de ataque generalizado y sistemático contra la población civil (por ej. el bombardeo a las poblaciones indefensas de Hiroshima y Nagasasky), caracterizándose por su indiscriminación y porque el accionar de los perpetradores no se dirige a modificar los comportamientos sociales.-

El genocidio tiene como propósito la destrucción de grupos humanos dentro de la sociedad (por ej. el perpetrado por los nazis, contra los turcos y contra la población Armenia). Así se ataca a las personas con objeto de destruir sus grupos de pertenencia. La intención es crear una sociedad nueva sin la presencia de esos grupos. Esto fue lo que se propuso la dictadura Cívico-Militar, por eso se llamó "Proceso de Reorganización Nacional", lo que define claramente su intención. Sintetizo así, el sentido de depuración social y reconstrucción o reorganización de la sociedad es característica propia y exclusiva del genocidio (Cfr. Slepoy, Carlos, artículo periodístico en diario *Página 12*, Noviembre 2010).-

6. Complicidades

Los responsables sindicados pertenecieron a las fuerzas de seguridad que

orgánicamente dependían del Tercer Cuerpo de Ejército con asiento en esta Provincia, y de la Policía de Tucumán por lo que no resultan ajenos de esos aconteceres sus máximos representantes y muchos de sus subordinados, que en cumplimiento de un plan pensado y diseñado con anterioridad tendiente a la destrucción de un colectivo humano de ésta Provincia, el que fue puesto en práctica en el período denominando del "Terrorismo de Estado 1976-1983".-

Pero no resultaría honesto reducir el accionar delictivo a los hombres de las instituciones armadas y policiales de la Provincia, pues consta en la causa, que se valieron de otra institución para hacer efectivo el cumplimiento del plan acordado, convirtiéndose en cómplices concientes de su ejecución. A continuación, me referiré brevemente al respecto.-

7. La justicia.

Cuota de responsabilidad corresponde también endilgar a determinados integrantes de la Justicia Federal de Tucumán de aquellos tiempos, cuyas identidades surgieron en el debate por parte de algunos testigos, los que refirieron que el juez de aquel entonces acompañó con su inacción las prácticas genocidas del plan militar, legitimando con sus omisiones funcionales la impunidad que gozaron por años los represores responsables, mencionándose en particular en el debate al ex juez Manlio Martínez.-

Basta citar algunas actuaciones del expediente para corroborar estas afirmaciones, así a fojas 229 obra una nota-oficio de constatación suscripto por el ex juez Manlio Martínez remitido el 24 de Mayo de 1976 al entonces Jefe de Policía de la Provincia, Zimmerman, en la que el ex juez solicita *"...se constate si entre los abatidos en el enfrentamiento ocurrido el día 20 de Mayo ppdo. en calle Azcuénaga 1800 de esta ciudad, se encuentra el cadáver de FERNANDO SAAVEDRA,...y cumplidos los trámites de ley, se haga entrega del mismo a su señora madre para su inhumación en el Cementerio de La Recoleta..."* (el subrayado me pertenece)*;* a fojas 236 –en otra nota con igual remitente y destinatario- solicita *"...disponer lo pertinente a efectos de que por intermedio de quien corresponda se proceda a hacer entrega del cadáver de María Alejandra Niklison, abatida por las fuerzas de seguridad el día 20 del corriente en el*

procedimiento realizado en calle Azcuénaga 1800 a su madre sra. Alda Esther Mercedes Stratta de Niklison…previo los trámites de ley, para su inhumación en uno de los cementerios de esta ciudad…" (el subrayado me pertenece); a fojas 249 vuelta, obra un proveído en el que el mencionado ex juez dispone medidas con relación al cadáver de Fernando Saavedra; a fojas 251, obra otro proveído que refiere a diligencias relativas al cadáver de María Alejandra Niklison; a fojas 253, el mismo magistrado dispone la recepción de la declaración de Miguel Armando Romano; a fojas 253vta/255 se encuentra agregada la declaración de Miguel Armando Romano, recibida por el mencionado magistrado; entre muchas otras.-

De otra parte, a fojas 250 obra una nota-oficio de constación del 24 de Mayo de 1976 dirigida a Zimmerman, suscripta por la entonces secretaria del Juzgado Federal a cargo del Dr. Martínez, Dra. Donatila Rosa Carabajal, en la que pide *"…se constate si entre los abatidos en el <u>enfrentamiento</u> ocurrido el día 20 de Mayo ppdo. en calle Azcuénaga 1800 de esta ciudad, se encuentra el cadáver de FERNANDO SAAVEDRA,…y cumplidos los trámites de ley, se haga entrega del mismo a su señora madre para su inhumación en el Cementerio de La Recoleta…"* (el subrayado me pertenece); a fojas 251 obra un informe de la mencionada funcionaria en el que da cuenta de las gestiones de la Sra. Stratta de Niklison relacionadas con la entrega del cadáver de su hija María Alejandra Niklison; a fojas 252 obra nota-oficio de fecha 26 de Mayo, en la cual la misma funcionaria solicita a Zimmerman *"…disponer lo pertinente a efectos de que por intermedio de quien corresponda se proceda a hacer entrega del cadáver de María Alejandra Niklison, <u>abatida por las fuerzas de seguridad</u> el día 20 del corriente en el procedimiento realizado en calle Azcuénaga 1800 a su madre sra. Alda Esther Mercedes Stratta de Niklison…previo los trámites de ley, para su inhumación en uno de los cementerios de esta ciudad…"*(el subrayado me pertenece)*;* etc.-

Las actuaciones referenciadas evidencian que tanto el ex juez Manlio Martinez como la ex actuaria Donatila Rosa Carabajal, tuvieron conocimiento desde el primer día de la existencia del "supuesto enfrentamiento", de la existencia de cadáveres pertenecientes a civiles abatidos, de los nombres de los mismos, de

la intervención de las fuerzas de seguridad, etc., sin embargo ni el Sr. Juez, ni el Sr. Fiscal de ese entonces tomaron medidas tendientes a identificar los cuerpos, ni ordenaron efectuar autopsias, ni individualizaron al personal militar interviniente.

Estas omisiones funcionales, tenían un claro propósito de encubrir el accionar delictuoso de las fuerzas del orden.-

Seguramente el Sr. Fiscal General hará de lo antedicho la correspondiente presentación ante la Fiscalía de turno a fin de que se investiguen las conductas de los referidos funcionarios.-

Todo ello me otorga fundamento para sostener que el Poder Judicial es el único poder del Estado que no hizo su autocrítica reflexiva. Algún intento en ese sentido hubiera servido a la sociedad para entender hasta dónde llegaba su independencia del gobierno de facto y hasta dónde había llegado su indignidad funcional.-

Los distintos testimonios que escuchamos en el debate nos han mostrado que hubo una total desprotección y ausencia de compromiso por parte del Poder Judicial, siendo justo reconocer que hubo aisladas excepciones.-

Considero que aquellos magistrados y funcionarios que tuvieron complicidad con el terrorismo de estado deben ser juzgados con la misma severidad que los responsables reales de este período negro de nuestra historia. Si las víctimas han confiado en este órgano judicial para relatar sus padecimientos, tenemos la obligación funcional de promover las investigaciones correspondientes.-

8 TERCERA CUESTION

8.1 DETERMINACION DE LA PENA APLICABLE

Que por último corresponde precisar el *quantum* de la pena aplicable a Luciano Benjamín Menéndez y 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 de los imputados, sus conductas precedentes 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 Luciano Benjamín Menéndez y 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.-**

En el caso de Luciano Benjamín Menéndez por ser autor mediato penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** de calle Azcuénaga N° 1816/1820 de esta ciudad (Art. 151 del Código Penal); **homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas(**Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 20.642**)** en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y una persona nominada como Atilio Brandsen; en **concurso real** (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad**. (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación); **UNIFICÁNDOSE LA PENA** precedentemente impuesta con la dictada por este Tribunal en causa *"Vargas Aignasse Guillermo S/Secuestro y Desaparición" (*Expte. V-03/08) de fecha 4 de Septiembre de 2008 donde se lo condenara a la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo del de la condena y **COSTAS,** por ser coautor material penalmente responsable de la comisión del delito de **asociación ilícita** (Art. 210 del Código Penal)**;** y coautor mediato penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** (Art. 151 Código Penal) y **privación ilegítima de la libertad agravada** (Art. 144 bis y 142 inc. 1º del Código Penal) **en concurso ideal** (Art. 54 Código Penal); **imposición de tormentos agravada** (Art. 144 ter Código Penal); **homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más partícipes y con el fin de lograr impunidad (**Art. 80 incs. 2, 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme a la corrección de la ley de fe de erratas 11.221 y a la ley 20.642**)**; todo en **concurso real** (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad**. (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40, 41

del Código Penal, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), los cuatro últimos delitos en perjuicio de **GUILLERMO CLAUDIO VARGAS AIGNASSE;** resultando como **PENA ÚNICA** la de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena y **COSTAS.**

Unificación de pena

Que en éste ámbito de graduación e individualización de la pena (art. 41 del C.P.) aplicable al imputado Luciano Benjamín Menéndez, debe necesariamente recurrirse al dispositivo legal previsto por el art. 58 del C.P. vigente, en lo relativo a la unificación de penas, por ser de ley expresa.

En este sentido, se presenta en esta causa la situación fáctica a que hace referencia la primera parte del mencionado artículo, a saber: *"Las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto…"*.

Así, existen constancias en Secretaría de que la sentencia dictada por este Tribunal –con distinta integración- en fecha 04 de Septiembre de 2008 en la causa *"Vargas Aignasse Guillermo S/Secuestro y Desaparición",* Expte. V - 03/08 se encuentra firme en virtud de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó los recursos deducidos por la defensa técnica de Luciano Benjamín Menéndez.-

En consecuencia, habiendo pasado dicho pronunciamiento en calidad de cosa juzgada formal y material, corresponde incluirlo en las consecuencias punitorias del decisorio de ésta causa.-

En el caso de Roberto Heriberto Albornoz por ser **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** de calle Azcuénaga N° 1816/1820 de esta ciudad (Art. 151 del Código Penal); **homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (**Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme la ley 11.179 y a la ley 20.642**)** en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y una persona nominada como Atilio Brandsen; en **concurso real** (Art. 55 del

Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad** (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación.

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.-

Conforme el desarrollo de los hechos que se tuvieron por probados y la calificación jurídica asignada, Luciano Benjamín Menéndez debe ser condenado como **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** (Art. 151 Código Penal) y **homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (**Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme la ley 11.179 y a la ley 20.642**)**, todo en **concurso real** (art 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad**, lo que así se declara.

De acuerdo al desarrollo de los hechos que se tuvieron por probados y la calificación jurídica asignada, Roberto Heriberto Albornoz debe ser condenado como **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** (Art. 151 Código Penal) y **homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (**Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme la ley 11.179 y a la ley 20.642**)**, todo en **concurso real** (art 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad,** lo que así se declara.

En cuanto a 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 Luciano Benjamín Menéndez y Roberto Heriberto Albornoz, quienes han utilizado el aparato del Estado, sus medios, agentes, armas e instalaciones a los fines de la comisión de crímenes de lesa humanidad se compadece con la intensidad de la pena 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.-

Habiendo sido condenados los imputados, corresponde imponer las costas por la actuación de los letrados querellantes en representación de las víctimas, a los condenados

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

8.2 MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Voto de los Dres. Gabriel Eduardo Casas y Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla en lo que se refiere a la modalidad de cumplimiento de la prision 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 Luciano Benjamín Menéndez y 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, Luciano Benjamín Menéndez tiene ochenta y tres años de edad y presenta una serie de dolencias crónicas cuya constancia obra por cuerda separada en copias de historia clínica como así también los informes brindados en la audiencia de debate que motivaron que Menéndez participe del juicio por el sistema de videoconferencia; y Roberto Heriberto Albornoz tiene setenta y nueve años de edad, por ello, se mantiene la modalidad de cumplimiento de la prisión 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).-

Voto en disidencia del Sr. Juez de Cámara Subrogante, Dr. José María Pérez Villalobo en lo que se refiere a la modalidad de cumplimiento de la Prisión preventiva.-

Disiento con los Sres. jueces preopinantes en lo relativo a la modalidad de

cumplimiento de la prisión preventiva de los imputados Luciano Benjamín Menéndez y Roberto Heriberto Albornoz.-

En tal sentido, entiendo que el encarcelamiento preventivo domiciliario de los mencionados imputados debe revocarse atento a que la situación de ambos, con relación a la modalidad del cumplimiento de la prisión preventiva, debe ser analizada a la luz de otros elementos -tales como la existencia de riesgo procesal- además de la edad de los mencionados imputados.

Cabe resaltar que la prisión domiciliaria constituye una forma de cumplimiento de la prisión preventiva o de la condena de carácter excepcional cuya procedencia reside en razones humanitarias que habilitarían, en ciertos casos, el apartamiento del modo de cumplimiento efectivo de la prisión. No se observa respecto a Menéndez ni a Albornoz, ninguna circunstancia -distinta a la edad de los imputados- que configure razón humanitaria suficiente como para habilitar la procedencia del beneficio excepcional de cumplimiento domiciliario de la pena.-

De otra parte, no puede dejar de soslayarse el lugar que ambos imputados ocuparon en el aparato organizado de poder descripto *supra*.-

Así, el imputado Menéndez se desempeñó a la época de los hechos como Comandante del IIIer Cuerpo del Ejército, responsable de la zona 3, comprensiva de las provincias de Córdoba, San Luis, San Juan, La Rioja, Catamarca, Santiago del Estero, Tucumán, Salta y Jujuy; en tanto que el imputado Albornoz se desempeñaba como Jefe del área de Confidenciales de la Policía de Tucumán, a la fecha de los hechos y, conforme al testimonio del testigo Clemente, era *"amo y señor"* de lo que sucedía en el Centro Clandestino de Detención que funcionó en dicha repartición.-

En efecto, es evidente que se trata de sujetos que tenían amplio poder de decisión sobre los operativos que se realizaban en sus respectivas jurisdicciones y es muy probable que mantengan aún ascendencia sobre quienes actuaron bajo sus órbitas, lo que sin dudas les facilitaría la realización de ardides para entorpecer el esclarecimiento de hechos en los que se investigue su accionar.-

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa *"Recurso de hecho en "Morales, Domingo s/causa n°11.964"",* de fecha 28 de Diciembre

de 2010, ha señalado compartiendo los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal que, *"...a causa de la eficiencia de ese aparato clandestino de represión ilegítima para no dejar rastro de su accionar criminal, y de la actuación corporativa posterior de los responsables de los hechos para garantizarse la impunidad, todavía hoy existen arduas dificultades para conocer la verdad de lo ocurrido. Por lo que resulta oportuno recordar que no se debe a la impericia de la justicia que aún estén en trámite las investigaciones sobre los crímenes cometidos durante la última dictadura, sino a las numerosas maniobras que indefectiblemente se orientaron a impedir el esclarecimiento de esos hechos, entre los que se encuentran los que se juzgan en esta causa."*.-

Si bien el citado fallo refiere a un caso de excarcelación, el análisis que se efectúa allí en torno a las circunstancias que determinan la existencia de riesgo procesal, es válido también para la situación que aquí se considera. Con igual aclaración, cabe citar también el fallo de la Corte en *"Clements, Miguel Enrique",* del 14 de Diciembre de 2010 y *"Jabour, Yamil",* del 30 de noviembre de 2010.-

Por ello, considero que las particulares circunstancias referidas a ambos imputados, autorizan a concluir que el otorgamiento del beneficio de cumplimiento domiciliario de la condena genera un alto riesgo procesal para la averiguación de la verdad material en las causas en las que se investigan los crímenes cometidos por la última dictadura militar; riesgo que disminuiría o se evitaría con el cumplimiento de la condena en dependencias del servicio penitenciario.-

Por último, no puede dejar de expresar que son también razones de prevención general las que me conducen a concluir lo manifestado. Al respecto, sostiene Roxín *"La prevención general tiene también gran significación para la conciencia jurídica de la comunidad. Así, por ejemplo, el castigo de los crímenes nazis no tiene en la mayoría de los casos justificación preventivo-especial, pues sus autores son hoy ancianos, están integrados a la sociedad y no suele ser pronosticable el que cometan en el futuro nuevos delitos que tuvieran que ser prevenidos a través de una pena privativa de libertad. Pero por razones preventivo-generales no resulta factible dejar a tales autores impunes. Si se dejara libre de penaa quienes en muchos casos son responsables del asesinato de*

miles de seres humanos se conmovería profundamente la autoridad del Derecho y la paz jurídica que el Derecho penal debe garantizar. (...)...tampoco resulta factible una pena sin función preventivo-general alguna. Una pena consistente en la imposición de un viaje de vacaciones a Mallorca, justificada como tal en razones de resocialización, resultaría inviable respecto de la tarea preventivo-general del Derecho penal, pues una sanción de tal carácter provocaría en los ciudadanos la dinámica de comisión de otros delitos, en vez de mantenerles alejados del crimen. En ocasiones, la necesidad de prevención general es la única razón que exige la imposición de un castigo." (Roxín, Claus, *Fundamentos Políticos Criminales del Derecho Penal*, Hammurabi, p.458/459).-

Ambos procesados integraban el aparato organizado y represivo del estado terrorista, los que al momento de ejercer su derecho material de defensa no aportaron datos referentes al lugar del enterramiento de las víctimas, no colaboraron en el trámite instructorio y menos aún pidieron perdón por los hechos reseñados, cuya participación quedó acreditada en el debate; por lo que su sometimiento al régimen carcelario común, lograría -quizás- la resocialización de ambos justiciables.-

Tampoco consta en autos ni surgió del debate la presencia de alguna autoridad eclesiástica, atento a que los asesinados tenía un marcado compromiso religioso.-

8.3 DERECHO A LA VERDAD

Este Tribunal, más allá de que haya procedido de modo semejante a pronunciamientos anteriores, considera que resulta necesario formular algunas apreciaciones en torno al derecho a la verdad en la presente causa habida cuenta de su particular impacto social.-

Acerca de la especial dimensión del derecho a la verdad en autos como los presentes es necesario advertir que mientras que en los procesos penales comunes -especialmente en el derecho anglosajón, pero también en el derecho continental- la verdad jurídica puede ser entendida como un producto secundario en la medida en que el cometido principal es procurar pruebas que demuestren la

culpabilidad o la inocencia de los acusados; en los procesos penales en los que se investigan violaciones a los derechos humanos que configuran crímenes internacionales la verdad jurídica constituye un hallazgo de jerarquía semejante a la atribución de responsabilidad penal a los imputados en el marco del respeto pleno de sus garantías constitucionales.-

Ello en razón de que la verdad jurídica tratándose de crímenes internacionales impacta con especial intensidad en las víctimas, sus familiares y la sociedad toda en tanto tiene íntimo compromiso con la construcción de una sociedad democrática y la vigencia plena del Estado de Derecho.-

Lamentablemente no se pudo a lo largo de la audiencia, responder a los familiares de las víctimas Meneses, Brandsen y González Paz, dónde están sus cuerpos, lo que constituye una dolorosa realidad para aquéllos, pero también para toda la ciudadanía.-

Este Tribunal hace suyos los fundamentos vertidos en el fallo Urteaga de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido que: *"Esta necesidad de saber, de conocer el paradero de la víctima constituye un principio que aparece en toda comunidad moral (Emile Durkheim, "Las reglas del método sociológico", México, Premia Editora, 1987, ps. 36/37, 48 y sigtes.; Max Weber, "Economía y sociedad", México, Ed. del Fondo de Cultura Económica, 1996, ps. 33 y 330 y sigtes.). Cuestionar ese derecho implica negar que un sujeto posee una dignidad mayor que la materia. Y ello afecta, no sólo al deudo que reclama, sino a la sociedad civil, que debe sentirse disminuida ante la desaparición de alguno de sus miembros; 'una sociedad sana no puede permitir que un individuo que ha formado parte de su propia sustancia, en la que ha impreso su marca, se pierda para siempre (Robert Hertz, "La muerte", Alianza Editorial Mexicana, 1990, p. 91). Es por ello que toda comunidad moral permite y protege la posibilidad del duelo, ya que a través de él 'se recobran las fuerzas, se vuelve a esperar y vivir. Se sale del duelo, y se sale de él gracias al duelo mismo' (E. Durkheim, "Las formas elementales de la vida religiosa", Madrid, Alianza Editorial, 1993 p. 630)"*. (Fallo Urteaga Facundo c/Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, Fallos 321:2767, Considerando 7, voto del Dr. Bossert).-

Este derecho a conocer el destino de las víctimas es una de las conquistas

del humanismo ya que está estrictamente vinculado con la dignidad humana y su vulneración configuró en todos los tiempos la perpetración de una impiedad y nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres cercanos, lo que requiere el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias.

El esclarecimiento de los hechos es fundamental para satisfacer el derecho a la verdad sobre personas desaparecidas de modo tal que, aún sin poder saber donde está el cuerpo de la víctima, permite morigerar el dolor de la incertidumbre y abrir la posibilidad de un duelo, obrando la justicia de los hombres como un modo de reparación, que, aunque imperfecto, opera como una sanación.-

Dentro de los derechos protegidos por la cláusula del art. 33 de nuestra Constitución Nacional se encuentra el derecho a conocer la verdad sobre personas desaparecidas. Este derecho lo titularizan quienes tienen vínculos jurídicos familiares. Sin embargo es un derecho que tiene una perspectiva colectiva porque concierne a la sociedad en su conjunto. Así lo sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al afirmar que *"el derecho a la verdad sobre los hechos, como obligación del Estado no es sólo con los familiares de las víctimas sino también con la sociedad y ha sido diseñado como sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables y tiene un fin no sólo reparador y de esclarecimiento sino también de prevención de futuras violaciones" (Informe n° 25/98 casos 11.505, Chile, del 7 de abril de 1998, párr. 87 y 95 e Informe n° 136/99 caso 10.488 Ignacio Ellacuría y otros, El Salvador, del 22 de diciembre de 1999, párrs. 221 a 226"* (Considerando 25 del voto del Dr. Boggiano en el Fallo "Simón, Julio Héctor y otros").-

Este derecho se vincula sustancialmente con el principio republicano, en particular con la publicidad de los actos de gobierno que dimana de tal principio.-

El derecho a la verdad ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el dictado de su primera sentencia donde sostuvo que

"El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso si en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance" (Velásquez Rodríguez, sentencia del 29/07/1988, párr. 181) Y fue sostenido posteriormente en otros pronunciamientos. (caso Bámaca Velásquez, del 25/11/00, caso Barrios Altos del 14 de Marzo de 2001, caso Las Palmeras del 6/12/01).-

Que frente a un pasado dictatorial un Estado de Derecho no debe aspirar a "superarlo", "elaborarlo" o a cualquier otra estrategia que se traduzca en la búsqueda de un proceso más bien técnico como si el pasado pudiera "dominarse", solucionarse", "vencerse", "terminarse". Por el contrario, debe encaminarse a confrontarlo y en esa tarea la vigencia del derecho a la verdad cumple un rol protagónico. (Cfr. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 105-110).-

Por lo que el Tribunal, con la disidencia parcial del Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. José María Pérez Villalobo, en lo relativo al delito de genocidio y en lo que se refiere a la modalidad de cumplimiento de la pena,

RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad de la totalidad del proceso formulado por las defensas técnicas de los imputados Roberto Heriberto Albornoz y Luciano Benjamín Menéndez, conforme se considera (arts. 166 y ccdtes. del C.P.P.N.).-

II) NO HACER LUGAR a la pretensión de la querella de remitir el

testimonio del testigo Carlos Acuña al Sr. Fiscal Federal a los efectos de que se investigue su posible participación en la comisión de los delitos de falso testimonio y/o apología del delito, conforme se considera.-

III) REMITIR al Sr. Fiscal Federal de turno copias de la grabaciones de las declaraciones prestadas en la audiencia por los testigos Juan Carlos Clemente, Reinaldo Argentino Contreras, Gustavo Herrera y Mario Roberto González Paz a efectos de que se investigue si surgen datos sobre algún ilícito penal o en relación al lugar donde puede hallarse el cuerpo de alguna de las víctimas.-

IV) CONDENAR a **LUCIANO BENJAMIN MENENDEZ**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena y **COSTAS,** por ser **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** de calle Azcuénaga N° 1816/1820 de esta ciudad (Art. 151 del Código Penal); **homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (**Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme leyes 11.179 y 20.642**)** en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y una persona nominada como Atilio Brandsen; en **concurso real** (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad**. (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera; **UNIFICÁNDOSE LA PENA** precedentemente impuesta con la dictada por este Tribunal en causa *"Vargas Aignasse Guillermo S/Secuestro y Desaparición" (*Expte. V-03/08) de fecha 4 de Septiembre de 2008 donde se lo condenara a la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo del de la condena y **COSTAS,** por ser coautor material penalmente responsable de la comisión del delito de **asociación ilícita** (Art. 210 del Código Penal)**;** y coautor

mediato penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** (Art. 151 Código Penal) y **privación ilegítima de la libertad agravada** (Art. 144 bis y 142 inc. 1º del Código Penal) **en concurso ideal** (Art. 54 Código Penal); **imposición de tormentos agravada** (Art. 144 ter Código Penal); **homicidio agravado por alevosía, por el concurso premeditado de dos o más partícipes y con el fin de lograr impunidad (**Art. 80 incs. 2, 3 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme a la corrección de la ley de fe de erratas 11.221 y a la ley 20.642**)**; todo en **concurso real** (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad**. (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40, 41 del Código Penal, 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), los cuatro últimos delitos en perjuicio de **GUILLERMO CLAUDIO VARGAS AIGNASSE;** resultando como **PENA ÚNICA** la de **PRISIÓN PERPETUA e INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA**, **ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena y **COSTAS,** conforme se considera (Art. 58 del C.P.); **DIFERIR** la determinación de las **ACCESORIAS LEGALES** para el momento en que quede firme la condena, conforme se considera.-

V) 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 y **COSTAS,** por ser **autor mediato** penalmente responsable de la comisión de los delitos de **violación de domicilio** de calle Azcuénaga N° 1816/1820 de esta ciudad (Art. 151 del Código Penal); **homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas (**Art. 80 incs. 2 y 4 del Código Penal vigente al tiempo de comisión de los hechos, conforme la ley 11.179 y a la ley 20.642**)** en perjuicio de María Alejandra Niklison, Fernando Saavedra, Juan Carlos Meneses, Eduardo González Paz y una persona nominada como Atilio Brandsen; en **concurso real** (Art. 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad** (Arts. 12, 19, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación); **DIFERIR** la

determinación de las **ACCESORIAS LEGALES** para el momento en que quede firme la condena, conforme se considera.-

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

VII) IMPONER las **COSTAS** por la actuación de los letrados querellantes, a los condenados (art. 403 del C.P.P.N.).-

VIII) PROTOCOLÍCESE - HÁGASE SABER.-

Carlos E. I. Jiménez Montilla
Juez de Cámara

Gabriel Eduardo Casas
Presidente

José María Pérez Villalobo
Juez de Cámara
Subrogante

ANTE MI:

Mariano García Zavalía
Secretario de Cámara