REGISTRO RESOL. Nº:

AÑO 2017 CAUSAS Nº

San Martín, 24 de noviembre de 2017.

Y VISTOS:

Que se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, integrado por los Dres. MARTA ISABEL MILLOC, DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA Y MARCELA MÓNICA RODRÍGUEZ, presidido por la primera de los nombrados, junto a la Secretaria de Cámara DÉBORAH E. DAMONTE, para dictar sentencia en la **Causa N° 3218** (FSM 27004012/2003/TO16) comprensiva de la investigación llevada a cabo en al Caso 316, seguida a **EDUARDO ALFONSO** argentino, instruido, DNI N° 5.090.938, militar retirado, divorciado, nacido el 08 de junio de 1948 en Capital Federal, hijo de Ángel Rosario y de René Pastoriza, con domicilio en la calle Larrea N° 1058 de la Ciudad de Buenos Aires, actualmente detenido en la Unidad 34 del Servicio Penitenciario Federal y en la **Causa N° 3221** (FSM 27004012/2003/TO17) relativa a la investigación llevada a cabo en el Caso 246 seguida a **RAFAEL FÉLIX LÓPEZ FADER**, de nacionalidad argentina, instruido, titular del DNI N° 8.145.776, militar retirado, divorciado, nacido el 26 de mayo de 1945 en Mendoza, hijo de Rafael López González y Laura Fader, con domicilio en la calle Marcelo T de Alvear N° 976 de la Ciudad de Buenos Aires, detenido actualmente también en la Unidad 34 del Servicio Penitenciario Federal.

Intervinieron en el debate, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Fiscal *ad hoc* Guillermo Silva y el Fiscal General Marcelo García Berro; en representación de las querellantes particulares del caso 316 la Sra. Juliana Inés

USO OFICIAL

Fecha de firma: 01/12/2017
Firmado por: MARTA ISABEL MILLOC, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA , JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARCELA M. RODRÍGUEZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CÁMARA

#29213893#194985562#20171201141432014

García y la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo con el patrocinio de Alan Iud y Carolina Villella y en el caso 246, en el patrocinio de la Sra. Juana Muniz Barreto el abogado Pablo Llonto; en representación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación el abogado Ciro Annicchiarico y por la de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires los abogados Maximiliano Chichizola y María Agostina Ferraro. En la asistencia de Eduardo ALFONSO actuaron los abogados Carmen María Ibáñez y Gerardo Ibáñez y en la de Rafael Félix LÓPEZ FADER el Defensor Público Oficial *ad hoc* Juan Carlos Tripaldi.

RESULTANDO:

Como resultado de la deliberación efectuada respecto de los hechos motivos del proceso, valoradas las probanzas incorporadas al debate, oídos los alegatos de las partes y haciendo uso de la facultad de diferir la lectura de los fundamentos conforme lo autoriza el art. 400 del Código Procesal Penal Nacional, **el Tribunal,**

FALLA:

I. NO HACIENDO LUGAR a los planteos articulados por la defensa de Eduardo Alfonso.

II. CONDENANDO a EDUARDO ALFONSO, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de **allanamiento ilegal** (art. 151 del CP) en el domicilio de Independencia 1940 de la localidad Villa Adelina,

partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires y **privación ilegítima de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas** (art. 144 bis inc.1 y último párrafo –ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -ley 20.642-) en perjuicio de Beatriz RECCHIA y Juliana Inés GARCÍA a las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL TIEMPO DE LA CONDENA, accesorias legales y al pago de costas (arts. 2, 12, 19, 40, 41 y 45 CP y arts. 530 y 531 CPPN).

III. ABSOLVIENDO a EDUARDO ALFONSO, en orden a los hechos que fueron calificados como homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, incs. 2° y 6° del C.P.) en perjuicio de Domingo García e imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616) en el caso de Beatriz Recchia.

IV. ABSOLVIENDO a RAFAEL FELIX LÓPEZ FADER en orden a los hechos que fueron calificados como privación ilegítima de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas (art. 144 bis inc.1 y último párrafo –ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -ley 20.642-) e imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político (art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, según ley 14.616) en los casos de Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández y como homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, incs. 2° y 6° del C.P.) en el

USO OFICIAL

Fecha de firma: 01/12/2017
Firmado por: MARTA ISABEL MILLOC, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA , JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARCELA M. RODRÍGUEZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CÁMARA

#29213893#194985562#20171201141432014

caso de Muniz Barreto y homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa (art. 80, incs. 2° y 6°, y art. 42 del C.P.) en el caso de Juan José Fernández , por duda (art. 3 del CPPN), sin costas, y disponiendo su inmediata libertad en la presente causa.

V. DECLARANDO que los delitos por los que se condena son **DELITOS DE LESA HUMANIDAD**.

VI. PONER A DISPOSICIÓN de las partes copias de todo lo actuado en el debate, conforme a lo solicitado, a fin de que puedan articular ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín, Secretaría *ad hoc* y/o ante las instancias que corresponda las peticiones que estimen necesarias.

VII. FIJANDO audiencia para el próximo 1 de diciembre de 2017 a las 18:00 para dar lectura a los fundamentos de la sentencia en la sede del Tribunal (art. 400 del CPPN).

Dése lectura, protocolícese, comuníquese al Juzgado Federal que previno, a la Fiscalía interviniente en la instrucción, al Registro Nacional de Reincidencia y a quien corresponda. Oportunamente archívese.-

REGISTRO RESOL. Nº:

AÑO 2017 CAUSAS Nº

San Martín, 01 de diciembre de 2017.

Y VISTOS:

Que se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, integrado por los Dres. MARTA ISABEL MILLOC, DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA Y MARCELA MÓNICA RODRÍGUEZ, presidido por la primera de los nombrados, junto a la Secretaria de Cámara DÉBORAH E. DAMONTE, para formular los fundamentos de la sentencia de la **Causa N° 3218** (FSM 27004012/2003/TO16) **y su acumulada Causa N° 3221** (FSM 27004012/2003/TO17), cuyo veredicto fuese dado a conocer el pasado 24 de noviembre de 2017, comprensiva de la investigación llevada a cabo en al Caso 316, seguida a **EDUARDO ALFONSO** y en el Caso 246 seguida a **RAFAEL FÉLIX LÓPEZ FADER**, respectivamente.

Intervinieron en el debate, en representación del Ministerio Público Fiscal, el Auxiliar Fiscal Guillermo Silva y el Fiscal General Marcelo García Berro; en representación de las querellantes particulares del caso 316 la Sra. Juliana Inés García y la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo con el patrocinio de los abogados Alan Iud y Carolina Villella y en el caso 246, en el patrocinio de la Sra. Juana Muniz Barreto, el abogado Pablo Llonto; en representación de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación el abogado Ciro Annicchiarico y por la de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires los abogados Maximiliano Chichizola y María Agostina Ferraro. En la asistencia de Eduardo ALFONSO actuaron los abogados Gerardo y Carmen María Ibáñez y en la de Rafael Félix LÓPEZ FADER el Defensor Público Oficial *ad hoc* Juan Carlos Tripaldi.

USO OFICIAL

RESULTANDO:

Formaron parte del debate los hechos investigados en el **Caso 316** cuyas víctimas son Beatriz RECCHIA, Domingo Antonio GARCÍA y Juliana Inés GARCÍA ello mediante los ***requerimientos de elevación a juicio*** en la Causa N° 3218 (FSM 27004012/2003/TO16) formulado por el Señor Agente Fiscal a fs. 114/154 y los presentados a fs. 102/112 por las querellantes Asociación Abuelas de Plaza de Mayo y Juliana Inés García, a fs. 78/101 por la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires y a fs. 155/161 por la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación. Asimismo se ventilaron en el juicio los hechos del **Caso 246** cuyas víctimas resultan ser Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández ello a través de los ***requerimientos de elevación a juicio*** en la Causa 3221 (FSM 2700/4012/2003/TO17) formulados por el Señor Agente Fiscal a fs. 103/137, por la querellante Juana Muniz Barreto a fs. 83/93, por la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires a fs. 63/82, y por la querellante Secretaría de Derechos Humanos de Nación a fs. 94/99.

Con la lectura de los requerimientos consignados se declaró abierto el debate (art. 374 CPPN) el 10 de octubre de 2017 con todas las alternativas que han quedado asentadas en el acta de debate.

En la etapa de discusión final todas las partes formularon sus ***alegatos, réplicas y dúplicas***. Las argumentaciones de cada una de las exposiciones quedaron asentadas *in extenso* en el acta de debate labrada por Secretaría a cuya lectura se remite, esto a efectos de no alterar el valor comunicacional de la sentencia como acto jurisdiccional y en el entendimiento de que lo expuesto es acorde a la Regla Sexta del Anexo de la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal, cuyas recomendaciones han seguido todas las

partes intervinientes a lo largo del debate.

A efectos de facilitar su control vía compulsa del acta de debate, consignaremos en lo que sigue las fechas en la que se han recibido cada una de las exposiciones y las soluciones propuestas por cada una de las partes como resultado del juicio, cumpliendo con ello además la completitud y autosuficiencia de la sentencia exigidas en el art. 399 del CPPN.

Las acusaciones

El **31 de octubre de 2017** se recibieron los alegatos de las querellantes del Caso 316, la ***Asociación Abuelas de Plaza de Mayo*** y ***Juliana Inés García***. Los abogados ***Carolina Villella*** y ***Alan Iud*** describieron el hecho por el que acusaron a Eduardo Alfonso del mismo modo en que lo habían expuesto en el requerimiento de elevación a juicio y concentraron su exposición en el análisis de los elementos con los que consideraron acreditada su participación en el hecho, valorando detenidamente la prueba rendida en el debate. Concluyeron realizando la adecuación típica de las conductas que le atribuyeron a Eduardo Alfonso y peticionaron que se lo condene como coautor penalmente responsable de los delitos de allanamiento ilegal (arts. 151 y 77 del CP), cometido en el domicilio de la familia García Recchia, en Independencia 1940 de la localidad de Villa Adelina; privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional y agravada por el uso de violencia y amenazas (arts. 144 bis, inciso 1ro. y último párrafo –ley 14.616-, en función del art. 142 inciso 1ro. –ley 20.642- del CP), cometida en perjuicio de Juliana Inés García; privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional y agravada por el uso de violencia y amenazas (arts. 144 bis, inciso 1ro. y último párrafo –ley 14.616-, en función del art. 142 inciso 1ro. –ley 20.642- del CP), cometida en perjuicio de Beatriz Recchia, y homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 6to. agregado por ley 20.642 del C.P.), cometido en perjuicio de Antonio García, todos en concurso real entre sí (art. 55 del CP) a las

USO OFICIAL

penas de prisión perpetua, accesorias legales y costas.

El ***07 de noviembre de 2017*** alegó el abogado ***Pablo Llonto*** en representación de los querellantes ***Diego, Antonio*** y ***Juana Muniz Barreto*** damnificados en el caso 246. El letrado expuso con relación al contexto histórico en que tuvo lugar el hecho acreditado coincidentemente a cómo había requerido la elevación a juicio. Valoró detenidamente cada uno de los elementos de prueba respecto de la actuación de Rafael Félix López Fader en el contexto de los hechos y afirmó su intervención en el hecho objeto de debate, por lo que, en consecuencia, formuló acusación peticionando que se condene a Rafael Félix López Fader como coautor directo de la privación ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometida por funcionario público, tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político, y homicidio doblemente calificado por haber sido cometido por alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas todos en concurso real y en perjuicio de Diego Muniz Barreto, encuadrando las mentadas conductas en las figuras de los arts. 144 bis inc. 1° y último párrafo –ley 14.616 en función del art. 142 inc. 1°, ley 20.642-, 144 bis último párrafo, 144 ter primer párrafo –ley 14.616-, 80 incs. 2° y 6° del Código Penal, a las penas de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias y al pago de las costas del proceso.

En la misma audiencia el abogado ***Ciro Annicchiarico*** en representación de la ***Secretaría de Derechos Humanos de la Nación*** alegó individualizando los hechos probados en los casos 316 y 246 –del mismo modo en que requirió las elevaciones a juicios en ambas causas-, detallando la prueba que valoró e indicando de qué modo pretendía que el Tribunal la apreciara. Además alegó con relación a la participación en cada uno de los hechos de Eduardo Alfonso y Rafael Félix López Fader, respectivamente, y mencionó la adecuación típica que solicitó se considere. Concluyó solicitando se condene a los imputados por los hechos descriptos en su acusación; a Eduardo Alfonso

como coautor de los delitos de privación ilegítima de la libertad cometida por abuso funcional y agravada por el uso de violencias y amenazas, en perjuicio de Juliana Inés García, desaparición forzada en el caso de Beatriz Recchia y el homicidio agravado de Antonio Domingo García y encuadró estas conductas en los tipos de los arts. 151; 144 bis inc. 1° y último párrafo –ley 14.616- en función del 142 inc. 1°, 142 ter, segundo párrafo -ley 26.679- y 80, inc. 4° del Código Penal, todos en concurso real, a las penas de prisión perpetúa e inhabilitación absoluta y perpetúa, accesorias legales y al pago de las costas del proceso.

De otro lado, el abogado Annicchiarico solicitó que se condene a Rafael Félix López Fader, a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y el pago de las costas, como coautor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por haber sido cometida por funcionario público, mediando violencias y amenazas; imposición de tormentos agravados por ser la víctima un perseguido político, homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas y tentativa de homicidio doblemente calificado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas en los casos de Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández y citó los arts. 144 bis inc. 1° y último párrafo según ley 14.616 en función del 142 inc. 1° según ley 20.642; 144 bis último párrafo, 144 ter, primer párrafo, conf. ley 14.616 y 80 incs. 2° y 6° según ley 21.338 del Código Penal.

Ese mismo día alegaron los abogados ***Maximiliano Chichizola*** y ***María Agostina Ferraro***, en representación de la ***Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires*** describiendo los hechos que consideraron probados con relación a los casos 316 y 246 del mismo modo a que lo habían hecho en los requerimientos de elevación a juicio y detallando los elementos en que fundaron su acusación. Para ello valoraron las testimoniales recibidas en la audiencia de debate y apreciaron las constancias documentales

USO OFICIAL

agregadas a las causas. Formularon la atribución de responsabilidad respecto de los imputados Eduardo Alfonso y Rafael López Fader, y señalaron la adecuación típica que entendieron ajustada a cada caso. Concluyeron solicitando que se condene a Eduardo Alfonso a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta y perpetua por el tiempo de la condena para ejercer cargos públicos con accesorias legales y costas, como coautor directo de la comisión de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida por funcionario público, mediando violencia o amenaza, en el caso de Juliana Inés García; imposición de tormentos, agravados por haber sido infligidos por un funcionario público a los presos que guarde, con el agravante de que las víctimas eran perseguidos políticos, en los casos de Juliana Inés García y Beatriz Recchia; desaparición forzada de personas agravada por ser la víctima una mujer embarazada y por el resultado muerte en el caso de Beatriz Recchia y homicidio doblemente calificado por haber sido cometido por alevosía y por medio idóneo para crear un peligro común, en el caso de Antonio Domingo García, sostuvieron que todos los delitos mencionados concurren realmente entre sí y los encuadraron en los arts. 144 bis, inc. 1° y último párrafo –ley N° 14.616- en función del 142, inc. 1° -ley N° 20.642-, 144 bis último párrafo en función del 142 inciso 5° del Código Penal, 144 ter, primer párrafo conforme ley N° 14.616 del Código Penal, 142 ter con el agravante del segundo párrafo –ley 26.679-.

Por su parte, los abogados de la querellante Secretaría de de Derechos Humanos de la provincia de Buenos Aires solicitaron que se condene a Rafael Félix López Fader a las penas de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena para ejercer cargos públicos, con accesorias legales y costas como coautor directo de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida por funcionario público, mediando violencia o amenaza, en los casos de Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández; imposición de tormentos, agravados por haber sido infligidos por un funcionario público a los presos que guarde, con el agravante de que las víctimas eran

perseguidos políticos, en los casos de Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández; homicidio doblemente calificado por haber sido cometido por alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, en el caso de Diego Muniz Barreto y homicidio doblemente calificado por haber sido cometido por alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas en grado de tentativa, en el caso de Juan José Fernández; agregaron que los delitos mencionados concurren realmente entre sí, encuadrándolos en las figuras de los arts. 42, 144 bis, inc. 1° y último párrafo –ley N° 14.616- en función del 142, inc. 1° -ley N° 20.642-, 144 bis último párrafo en función del 142 inciso 5° del Código Penal y 144 ter, primer párrafo conforme ley N° 14.616 del Código Penal.

USO OFICIAL

El ***14 de noviembre de 2017*** alegaron el Fiscal *ad hoc* Guillermo Silva y el Fiscal General Marcelo García Berro en representación del Ministerio Público Fiscal. Reafirmaron las particularidades de este juicio, toda vez que la materialidad de los hechos se encuentra probada en sentencias anteriores de este Tribunal, por ende el Fiscal *ad hoc* centró su exposición en la descripción de las características del plan sistemático instaurado por las Fuerzas Armadas en el último gobierno de facto, en el rol que las distintas áreas del Ejército asumieron en la denominada lucha contra a subversión, subrayando el papel del personal de inteligencia especialmente en el Plan del Ejército "Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional", individualizando tanto los documentos castrenses que dan cuenta de ello como las sentencias de éste y otros tribunales que lo tuvieron por plenamente acreditado y de qué forma ello se reflejó en la Zona de Defensa IV asignada al Comando de Institutos Militares, cuya estructura describió y analizó. A partir de allí analizó detenidamente la intervención de López Fader en los hechos que le atribuyó, de conformidad con la posición sostenida en el respectivo requerimiento de elevación a juicio, formulando un análisis de la prueba que le permitió tenerla por acreditada, describiéndola y valorándola. En cuanto a la calificación jurídica expresó que debía estarse a la sostenida en la sentencia dictada en la Causa 2046 y su



#29213893#194985562#20171201141432014

acumulada 2208, del registro de este Tribunal la que cuenta con sentencia firme.

El Fiscal Marcelo García Berro expuso con relación a la intervención de Eduardo Alfonso en los hechos del caso 316. Describió la prueba que le permitió tenerla por probada, alegó con relación a su aporte y a la calidad de autor que le atribuyó. También él en relación a la calificación jurídica expuso que debía estarse a la fijada en la sentencia dictada en la Causa 2047 y acumulada 2257, que se encuentra firme.

En cuanto a los pedidos de pena fundamentó los criterios propuestos y más allá de tratarse de penas indivisibles, enunció las agravantes que estimó acreditadas y concluyó peticionando que se condene por los hechos descriptos, probados y calificados declarando que los éstos resultan delitos de *lesa humanidad*.

Puntualmente, pidió que se condene a Rafael Félix López Fader por ser coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas -2 hechos-, en relación a las víctimas Muniz Barreto y Fernández; imposición de tormentos -2 hechos-, agravados por ser las víctimas perseguidos políticos; homicidio agravado por ser cometido con alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en relación a Diego Muniz Barreto y tentativa del mismo delito también agravado por las mismas circunstancias en relación a Juan José Fernández y citó arts. 55, 144 bis, inc. 1° y último párrafo –Ley N° 14.616- en función del 142, inc. 1° -Ley N° 20.642-, 144 bis último párrafo en función del art. 142 inciso 5° del Código Penal, 144 ter, primer párrafo conforme, Ley N° 14.616 del Código Penal y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal), y se le impongan las penas de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y perpetua más accesorias legales y costas.

En otro orden, peticionó se condene a Eduardo Alfonso por

ser coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Antonio García; homicidio doblemente agravado por haberse cometido con alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Beatriz Recchia, privación ilegítima de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el uso de violencia y amenazas, reiterada en dos oportunidades, en perjuicio de Beatriz Recchia y Juliana Inés García, una de ellas también agravada por haberse prolongado por más de un mes –respecto de Recchia-, imposición de tormentos impuestos también a Recchia agravados por haber sido infringidos por un funcionario público en perjuicio de una víctima que se trata de un perseguido político y allanamiento ilegal de morada todos en concurso real entre sí, y se le imponga las penas de prisión perpetua**,** inhabilitación absoluta y perpetua más accesorias legales y costas, indicando igual calificación jurídica para el caso de López Fader, más la norma que prevé la agravante a que se refiere el art. 142, inc. 5to. según ley 21.338.

USO OFICIAL

Las defensas

El **21 de noviembre de 2017** se recibieron los alegatos de la defensa de Rafael Félix LÓPEZ FADER, que fueron formulados por el abogado ***Juan Carlos Tripaldi, Defensor Oficial ad hoc***. Alegó que las acusaciones se desprendieron de la imputación concreta dirigida a su defendido y en cambio optaron por reprocharle su dependencia a inteligencia y que valoraron pruebas que consideró autoincriminatorias relevadas de otras causas, o bien sobre otros momentos posteriores de su carrera, que no guardan vinculación con el hecho en particular que en ésta se le dirige y consideró que con ésto proponen una suerte de derecho penal de autor, lo que consideró inadmisible.

Formuló un análisis de la prueba rendida en el debate, valoró testimonios y documentos, y concluyó que la única prueba de cargo que vincula a López Fader con el hecho concreto que tuvo por víctimas a Muniz Barreto y a

Fernández es un solo testigo al que cuestionó afirmando que en sus sucesivas declaraciones fue cambiando la fuente de información por la que habría llegado al conocimiento de la intervención de López Fader en el hecho que le atribuyen las acusaciones, concluyendo que ya no se trataba siquiera de un testigo de oídas o indirecto y que en base a esa sola prueba no se lo puede condenar válidamente. Discutió detenidamente la valoración que hicieron las acusaciones del testimonio escrito del sobreviviente Fernández así como el resto de los elementos que valoraron descalificándolos incluso como indicios. Finalmente, el defensor confronta el modo en que otras personas condenadas como coautores del hecho fueron individualizados mediante prueba testimonial y de indicios a partir de lo cual afirmó la diferencia con la situación de López Fader cuya intervención consideró que no se encuentra probada. Concluyó peticionando que se resuelva en función de las pruebas que conducen a la absolución.

El mismo día alegó el abogado ***Gerardo Ibáñez*** en la defensa de Eduardo ALFONSO. Comenzó su exposición advirtiendo que, más allá de sus convicciones y por un expreso pedido de su asistido, no postularía la prescripción de la acción penal pero que debía advertir que este tipo de procesos son ilegales y violatorios de la Constitución Nacional y se explayó al respecto. Puntualmente, con relación a los hechos por los que fue acusado postuló la completa ajeneidad de Alfonso. Sostuvo la versión brindada por su asistido en la indagatoria que lo ubicaban en otro lugar y procedimiento el día del hecho y valoró la prueba que le permitió tenerlo por acreditado. Se refirió a la estructura de la Escuela del Comando de Institutos Militares a la que el nombrado pertenecía y negó que cumpliese funciones en la lucha contra la subversión ya que no tenía funciones de inteligencia por su dependencia orgánica, su cargo y lo que apreció de su legajo personal. Además, discutió detenidamente lo que las acusaciones ofrecieron como prueba de cargo. Postuló, hipotética y subsidiariamente, que aún si fuese como plantearon las acusaciones la herida de Alfonso se habría producido en los momentos iniciales del hecho por lo que no

puede atribuírsele que tuviese el dominio del mismo. Concluyó peticionando la libre absolución de Alfonso.

Ese mismo día se recibieron las ***réplicas*** de las acusaciones y las ***dúplicas*** de la defensa vinculadas esencialmente al planteo la extinción de la acción por prescripción postulado por el abogado Ibáñez.

CONSIDERANDO:

I. PLANTEO DE LA DEFENSA

El abogado Gerardo Ibáñez introdujo de modo algo zigzagueante la cuestión relativa a la aplicabilidad de convenciones internacionales, de sentencias de los tribunales internacionales y a la imprescriptibilidad de los delitos por los que se acusó a ALFONSO, que un expreso pedido de su asistido no articularía un pedido de prescripción no obstante lo cual refirió enérgicos cuestionamientos sobre esta cuestión. Si bien lo expuesto no condujo a un pedido específico en el petitorio, la cuestión ha sido objeto de réplica por parte de las acusaciones por los que, a efectos de no dejarla incontestada, y toda vez estas materias han sido resueltas con anterioridad en la sentencia en que este tribunal –con una integración diferente- falló ya con relación al caso 316 -Causa 2047 y acumuladas del registro interno- nos remitiremos por razones de brevedad a aquéllas.

En términos generales, la respuesta a tales planteos surge de un somero repaso de los fallos aplicables. En lo sustancial, nuestra Corte sostuvo en el caso "Arancibia Clavel", que **el rechazo de la retroactividad de las disposiciones penales, incluyendo las relativas a la prescripción de la acción penal, ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte**, expresamente en el caso "Mirás" (Fallos: 287:76). Pero en "Arancibia Clavel" estableció en su considerando 21) que "...*la excepción a esta regla está configurada por aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad,*

USO OFICIAL

ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no solo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma...".

También expresó, en su considerando 35) "*Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar 'Esta Corte considera que 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… las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú…*" (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N ° 75).

Se expuso: "*Que en rigor no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial 'es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal' (Fallos:*

318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor). Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno" y "*Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes)*".

Se afirmó también en el aludido fallo que "*los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos -entre los que debemos contar el formar parte de un grupo destinado a llevar adelante esta persecución-, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional*."

USO OFICIAL

En el caso "Simón", la Corte Suprema de Justicia expresó que la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos -con el rango establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones como las que determinaron el dictado de la ley 23.521 de obediencia debida cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza.

Que correspondía así declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, la validez de la ley 25.779 y, a todo evento, de ningún efecto dichas leyes de punto final y obediencia debida y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al

juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

Que frente a un crimen internacional de lesa humanidad, si el Estado no quiere o no puede cumplir con su obligación de sancionar a los responsables, debe en consecuencia aceptar la habilitación de la jurisdicción universal a tales fines (voto del Juez. Antonio Boggiano).

Se agregó que "*los crímenes contra la humanidad habían sido considerados ya en el Prólogo a la Convención de La Haya de 1907 en cuanto se señalaba que hasta que se haya creado un más completo código de leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes consideran conveniente declarar que en casos no incluidos en las regulaciones adoptadas por ellas, los habitantes y beligerantes quedan bajo la protección y la regla de los principios del derecho de las naciones (law of nations), como resultan de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes de la humanidad, y los dictados de la conciencia pública (un lenguaje similar había sido usado en el punto 9 del preámbulo de la Convención de la Haya de 1899 y posteriormente fue utilizado en los Protocolos I y II de 1977 de la Cuarta Convención de Ginebra)*" (considerandos 31 y 32 del voto del juez Bossert)".

Es doctrina de nuestra Corte Suprema que: los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino y no se presenta una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo, pues el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario.

Las leyes de "punto final" y "obediencia debida" no sólo

desconocen las obligaciones internacionales asumidas en el ámbito regional americano sino incluso las de carácter mundial, por lo cual se impone restarles todo el valor en cuanto a cualquier obstáculo que de éstas pudiera surgir para la investigación y avance regular de los procesos por crímenes de lesa humanidad cometidos en territorio de la Nación Argentina (voto del Juez E. Raúl Zaffaroni).

Notable trascendencia tiene para el caso el precedente "Mazzeo", en tanto la Corte se pronunció, justamente, en esta causa.

El Procurador General en su dictamen señaló que "(*y)a en un principio, la Comisión y la Corte interamericanas reprobaron el dictado del decreto presidencial 1002/89, en la inteligencia de que su texto resultaba inconciliable con las obligaciones asumidas por la República Argentina en su carácter de Estado parte de la Convención. Mediante su informe n° 28/92, del 2 de octubre de 1992, la Comisión se pronunció conjuntamente sobre la compatibilidad de las leyes 23.492 y 23.521 y del idulto 1002/89 con la Convención, y concluyó que tales disposiciones "…son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" y recomendó al Estado argentino "la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar*".

Por su parte, el más Alto Tribunal, en la citada causa "Mazzeo", resuelta el 13 de julio de 2007, al declarar la inconstitucionalidad del decreto 1002/89 que dispuso el indulto a Riveros, expuso que "(*e)n cuanto a lo sustancial de la cuestión, referente a la interpretación adecuada de los delitos de lesa humanidad, cabe señalar que esta Corte los ha definido y examinado exhaustivamente en los precedentes 'Arancibia Clavel' (Fallos: 327:3312) y 'Simón' (Fallos: 328:2056) a cuyas consideraciones cabe remitirse*". Agregó

USO OFICIAL

que, "*sobre la base de tal premisa, cabe tener presente que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de 'perseguir', 'investigar' y 'sancionar adecuadamente a los responsables' de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos*". Señaló que "*Las cláusulas concernientes a la protección de los derechos humanos insertas en la Declaración se sustentan, además, en la Carta de las Naciones Uni*das", con cita de los arts. 55 y 56. Enfatizó que "*la importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (el actual art. 118*)", por lo que "*desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho…*".

Aseveró que la preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido justificada por la Corte con anterioridad en el caso "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492), donde se sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que se trata de una insoslayable pauta de interpretación a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En el antecedente nuestra Corte afirmó que "(*e)n el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del ne bis in idem como la cosa jugada*". Que esto es así "*en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos*

aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso". Al respecto, afirmó que "(*e)l Estatuto de la Corte Penal Internacional otorga un carácter acotado a la cosa juzgada. En efecto en su artículo 20 señala que el tribunal internacional entenderá igualmente en aquellos crímenes aberrantes, cuando el proceso llevado a cabo en la jurisdicción local tuviera como finalidad sustraer de su responsabilidad al imputado, o el proceso no haya sido imparcial o independiente, o hubiera sido llevado de un modo tal que demuestre la intención de no someter al acusado a la acción de la justicia*".

USO OFICIAL

*Con remisión al caso "Barrios Altos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recordó que se ha dicho que "(*a) partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos' CIDH - Serie C 75, del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]' (considerando 12 del voto del juez Petracchi en 'Videla'; considerando 16 del voto del juez Maqueda en 'Videla')." *Y citando el fallo "Almonacid", señaló que:* "En lo que toca al principio ne bis in idem, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del ne bis in idem". *Recordó que el Tribunal Interamericano finalmente resolvió que* "el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables (caso 'Almonacid', CIDH - Serie C

Nº 154, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 154)".

En "Priebke", la Corte Suprema ha sostenido que el derecho de gentes forma parte del derecho interno argentino y para su aplicación siempre ha tenido en cuenta la evolución paulatina que fue registrando esa rama del derecho. Consideró que los principios del derecho de gentes ingresaban a nuestro ordenamiento jurídico interno a través del art. 118 CN y realizó una interpretación de dichos principios conforme la evolución que registraron en las últimas décadas. De este modo, consideró incluidos a los crímenes contra la humanidad, al genocidio y a los crímenes de guerra, calificó los hechos que se imputaban a Priebke de acuerdo a dichas categorías del derecho internacional penal y entendió que, sobre la base de tal definición, los hechos eran imprescriptibles.

USO OFICIAL

Como señalaron los Jueces Boggiano, López y Fayt "(*l)a calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirente o requerido…sino de los principios del ius cogens del derecho internacional*". Asimismo afirmó categóricamente que no hay prescripción para tales delitos, como consecuencia de su carácter aberrante.

También encontramos el concepto de *ius coggens* en un caso resuelto en 1983, donde lo ha definido como "*norma imperativa de Derecho Internacional General, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados*" conforme la terminología usada por el art. 53 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados (C.S.J.N., 5/12/1983, "Cabrera, Washington Julio Efraín v. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande").

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció sobre el caso del Estado argentino, examinando las leyes de punto final, obediencia debida y los posteriores indultos, en el informe 28/92 ("Consuelo Herrera v. Argentina", casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262,10.309 y



#29213893#194985562#20171201141432014

10.311, del 2 de octubre de 1992). Sostuvo que el hecho de que los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos -secuestros, torturas, desapariciones, ejecuciones sumarias- cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, hayan sido impedidos por las leyes N° 23.492 y 23.521 de punto final y obediencia debida, y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de los derechos garantizados por la Convención, y consideró que tales disposiciones -en cuanto impiden el ejercicio del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial-, son incompatibles con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recomendando al gobierno argentino “la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar”.

En cuanto al sentido de tal recomendación, la propia Comisión se encargó de señalar el alcance, con cita del caso "Velásquez Rodríguez" y en el punto V. "EL FONDO DE LA CUESTIÓN", 40. "Con respecto a la obligación de investigar" citó la necesidad de "investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción **a fin de identificar a los responsables, (y) de imponerles las sanciones pertinentes***" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párrafo 174, citada en el referido informe 28/92 de la comisión; el resaltado nos pertenece).*

Por lo demás, en el informe referido, en su punto 4.4 menciona el "acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito" y su importancia dentro "del proceso criminal". Vale decir, no se refiere a los juicios por la verdad histórica, sino al proceso penal de identificación de autores y partícipes y con la consiguiente asignación de responsabilidades y sanciones.

USO OFICIAL

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el Estado debe dar a las víctimas y a sus familiares la oportunidad de ejercer, no sólo el derecho a la verdad, sino el derecho a la justicia ("Barrios Altos"). En "Castillo Páez" y en "Bulacio" afirmó que la investigación y sanción penal es un elemento reparador a los derechos de la víctima. Y que toda persona que se considere víctima o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla el deber del Estado de investigar las violaciones de los derechos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad.

Asimismo, la investigación y castigo a los responsables de esas graves violaciones es un deber del Estado. Ese deber del Estado de investigar, perseguir y castigar esas violaciones comprende, además, el deber de

multiplicar los mecanismos para controlar que esas investigaciones sean desarrolladas por órganos imparciales y eficientes. Se trata de una forma de garantizar la vigencia de los derechos y reparar los daños sufridos. En cuanto a este deber del Estado la Corte Interamericana ha señalado que el art. 63.1 de la CADH recoge uno de los principios básicos del derecho internacional. "*Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación*" ("Bulacio").

Con una integración parcialmente diferente ha sostenido este Tribunal, al pronunciarse en la causa 2005, sentencia del 12 de agosto de 2009, que "(*s)i bien entre ambos (los derechos de las víctimas y las garantías de los imputados) puede existir una aparente tensión, ambos sistemas coinciden cuando pretenden la investigación, persecución y castigo de las personas responsables de violaciones graves a los derechos humanos, pues la persecución penal de esas violaciones sustenta el Estado de Derecho, facilita los procesos de transición y consolidación de la democracia y previene la repetición de hechos similares. El desafío entonces es el de interactuar armoniosamente cuando en un proceso penal se investigan esos graves hechos*". Esta cita fue recogida como corolario de la cuestión en los fundamentos de la sentencia dictada en la causa 2047 y acumuladas, dictados el 23 de mayo de 2010, en el que entre otros, se juzgó el Caso 316 -que fue recientemente confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal- y que por su claridad hemos decidido reproducir aquí.

II. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

Antes de abocarnos a determinar la intervención o no que les cupo a los imputados en los hechos probados, es menester dejar asentados algunos lineamientos generales que fueron tenidos en cuenta para la íntegra valoración de la prueba. Ello obedece a que se trata del juzgamiento de hechos

ocurridos hace aproximadamente cuarenta años y que fueron concebidos y ejecutados en el marco de un aparato organizado de poder, de manera secreta y clandestina, lo cual conduce a establecer un estándar en la apreciación probatoria.

En ese sentido sostuvo la Cámara Federal de Casación Penal que el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento en la determinación o no, de los hechos que dan base a su conclusión (c. 7075, "Amelong, Juan Daniel s/rec. de casación", rta. el 29 de mayo de 2007, reg. 608/07 de la Sala III).

Es así que el *sistema de la libre convicción* supone que quien valora no está supeditado a estándares legales, en cambio exige una explicación racional de los motivos por los cuales se arribó a tal o cual solución. Por ello, nada impide que con base en la prueba de testimonios, se llegue a un juicio de valor, siempre que al ser examinados se lo haga a la luz de las reglas de la sana crítica.

USO OFICIAL

Expresó la Cámara de Casación al tratar algunas de las sentencias dictadas por este Tribunal en el marco de causas conexas, que "(*E)sta es, por otra parte, la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, evitando adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C nº 4, parágs. 127/131; Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, parág. 42; Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, parág. 120; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, parág. 48; y Caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, parág. 57).*"

Corresponde precisar, dado entonces las especiales características de los casos traídos a estudio, cuál es el valor que hemos asignado a las declaraciones apreciando la coincidencia entre distintas testificales, de tal suerte que unas robustecieron a otras. Además de contar con los testimonios recibidos en la audiencia en la presente se cuenta con abundante prueba documental y de indicios por lo que también a ella iremos refiriéndonos a medida que corresponda.

Difícilmente puedan encontrarse antecedentes por hechos de la naturaleza y envergadura que los aquí analizados. Porque difícilmente puedan repetirse tragedias de una dimensión como la que ha sufrido la Nación durante la dictadura militar que usurpó el poder entre los años 1976 y 1983.

Los antecedentes, pues, pueden encontrarse en los fallos que se han pronunciado para juzgar algunos de los hechos sucedidos en aquel período, u otros que si bien se refieren a otra clase de delitos, poseen, como punto de contacto, la dificultad probatoria que nace de la privacidad o, como en el caso, la clandestinidad de las conductas.

En efecto, lo que caracteriza a esta clase de sucesos es, primeramente, la clandestinidad y privacidad en que se produjeron. También, la imposibilidad de recabar prueba directa de su consumación.

Cabe citar, por ejemplo, lo resuelto por la Cámara Criminal y Correccional de la Capital, que señala que "*[s]in que pueda soslayarse que en la investigación de actos abusivos, por las circunstancias en que los mismos tienen lugar y su índole privada, no se cuenta habitualmente con prueba incriminatoria directa, corresponde analizar tan sólo indicios e intentar en base a éstos, reconstruir lo acaecido y en su caso efectuar la atribución de responsabilidad penal que corresponda"* (cfr. C.C.C. Sala de feria B, c. 439 "Pinto, V.", rta. el 18/01/06; Sala VII, c. 21.927, "Suárez, Daniel E.", rta. el

17/07/03 y Sala V, c. 14.623, “Machado, Alviar”, rta. el 9/10/00).

Es que claramente, en acciones del tipo de secuestro, vejaciones y muerte ocurridos en un verdadero campo de concentración perfectamente ideado, aceitado y ejecutado en el marco del terrorismo de estado y cuando justamente los sediciosos se apropiaron de todo el poder del Estado para su ejecución, no podrá reclamarse los mismos estándares probatorios que en hechos de criminalidad individual. A la vez, debe apreciarse que los que conforman el objeto procesal de este debate no constituyen casos aislados, sino que respondieron al mismo cuño que los miles de casos ocurridos a lo largo y ancho de todo el país, lo cual a la vez que resulta de público y notorio, también fue acreditado en la mencionada causa 13/84.

USO OFICIAL

En definitiva, para apreciar las declaraciones recibidas en el debate reparamos en su espontaneidad, la ausencia de intereses particulares, en su persistencia, estabilidad y verosimilitud.

En relación con alguna discrepancia puntual que pudiera presentarse en las testificales, sostiene Mittermaier que “*No es indispensable que las circunstancias más pequeñas se justifiquen por las demás pruebas; y de que éstas vengan a desmentir en uno o dos puntos las declaraciones del testigo, no se sigue tampoco que en el momento deba desvirtuarse el testimonio. Llevar la aplicación del principio a tan extremadas consecuencias sería destruir la prueba de testigos en una multitud de casos… sería, por consiguiente, abrir ancha puerta a la impunidad de los culpables*” (Mittermaier, Kart Joseph Antón, “Tratado de la Prueba en Materia Criminal”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 311).

La Cámara Federal de San Martín ha sostenido al resolver en la causa 2005 -registro de este Tribunal- que “*la metodología empleada en este tipo de sucesos se vio signada por un contexto fáctico demostrativo de los modos*

y procedimientos para reprimir la subversión. En este sentido, cabe tener presente la conducta particular que tuvieron los órganos de poder que a través de sus ejecutores actuaron en la clandestinidad, ocultando rastros y evitando además el acceso a las fuentes de información normativa idóneas y necesarias para recrear los hechos delictivos acaecidos.

A lo expuesto cabe sumar el tiempo que transcurrió desde su comisión; circunstancias todas que atentan contra la prueba de los sucesos y sólo permiten acreditar su ocurrencia a partir de las constancias testimoniales y documentales que obran en el expediente.

En razón de ello cobra mayor relevancia la valoración conjunta que se haga de las presunciones y de la prueba de indicios del caso y no de su tratamiento particular pues, por su misma naturaleza, cada una de ellas no permite fundar aisladamente ningún juicio convictivo, que se deriva, precisamente, de la pluralidad de aquellas presunciones e indicios (cfr. en ese sentido c. 1051/96, "Batagliese, Norma s/denuncia secuestro extorsivo", rta. 22/8/96, reg. N° 847; c. 2758, "Páez, Lidia s/inf. Ley 23.737", rta. 18/12/03; c. 7251, "Inzante, Andrea y otros s/inf. Ley 23.737", rta. 15/2/05, reg. N° 6345, entre otras; en igual sentido, doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 300:928 y dictamen del Procurador General de la Nación; Karl Joseph Anton Mitermaier, op. cit. pág. 448; Cafferata Nores, "La Prueba en el Proceso Penal", pág. 195/6)".

Entre los antecedentes en los que se ha juzgado crímenes de naturaleza coincidente es útil acudir a aquellas sentencias que han juzgado sucesos del período en que el propio Estado monopolizó la violencia organizada.

Uno de ellos, de indudable solidez, es el que pronunciara el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, en la causa 40/M/2008.

Se sostuvo en el precedente, en relación a la prueba de

indicios, que "*en virtud de toda la prueba recibida e incorporada durante el debate, las distintas posiciones exculpatorias esgrimidas por los imputados, aparecen como un vano intento de colocarse en una situación procesal que, frente al peso convictivo e incriminatorio de la misma, se desvanecen, quedando sus manifestaciones, como meras explicaciones o cuestionamientos sin sustento objetivo e independiente que las avale.*

"*De esta manera, tratándose de hechos delictivos cometidos desde el aparato del Estado con previsión de impunidad, la fuerza probatoria de los elementos de juicio expuestos, reside en la directa relación que existe entre el hecho conocido (indiciario) con el que se pretende demostrar (indicado).*

USO OFICIAL

"*En el caso, la relación entre el indiciario-indicado no presenta fisuras a la luz del principio lógico de razón suficiente. Aquí la relación y la solución en orden a la comprobación y reconstrucción de los hechos como objeto del proceso aparece como unívoca, desde que no admite una explicación racional compatible que permita visualizar una solución distinta, sobre todo si se tiene en cuenta la situación de poder y control que tenían los miembros de las Fuerzas Armadas al tiempo de los hechos. Así, no se advierte la posibilidad de pensar -no existe prueba en contrario- que los hechos hayan podido transcurrir de una manera diferente a la aquí indicada; ello atento a la abundante prueba antes desarrollada.*

"*Es sabido que la prueba indiciaria constituye el grupo de las llamadas pruebas indirectas; empero, cuando circunstancias de presencia, móvil, oportunidad, capacidad física y en este caso también técnica, compaginan una razonable e inequívoca relación entre el hecho indiciario (secuestros, torturas y muerte) y el hecho indicado, la aptitud convictiva de todas esas señales adquiere una relevancia incensurable*.

"*En este orden de ideas no se debe olvidar que el proceso*

penal tiene por objeto la búsqueda de la verdad respecto de los sucesos investigados, como así también de los antecedentes y circunstancias concomitantes que rodearon los mismos. Estos testimonios permiten reconstruir lo ocurrido, a través de los rastros dejados en los objetos y en la memoria de los mismos, especialmente, en este tipo de juicios donde la actuación represiva militar se desarrollaba en la clandestinidad, lo que por otra parte encuentran sustento en prueba independiente, que objetivamente permiten formular un juicio de certeza como el aquí requerido".

Afirmaba al cabo, el Tribunal cordobés, que "*a esta altura del análisis de la prueba testimonial, se puede advertir sin mayor esfuerzo que existe una notable coincidencia en orden a los aspectos sustanciales que componen los hechos motivo de acusación, como así también, de las circunstancias que rodearon su materialización, todo lo cual, visualizado desde la óptica de la experiencia común, nos permite otorgarle veracidad a sus dichos, máxime cuando estos han dado una clara explicación de sus vivencias, lo que, entonces, en su conjunto, genera el estado de certeza respecto de los hechos descriptos en la pieza acusatoria. No puede aquí soslayarse que la mayoría de los testigos que han depuesto en esta audiencia tienen una doble condición, la de haber sido testigos y víctimas directas de hechos de igual naturaleza respecto de lo que debieron deponer; lo cual desde una correcta técnica procesal, los convierte en testigos directos de como funcionó el sistema represivo estatal en los hechos. En otra palabras, son la prueba viviente de la puesta en práctica del plan pergeñado por quienes tomaron el poder en un acto sedicioso, cuyo verdadero objetivo abonado, entre otros, por la prueba documental, no era otro que el de lograr la represión y aniquilamiento de, a más de las organizaciones al margen de la ley, de todo pensamiento opositor, con prescindencia del Estado de Derecho y conculcando los derechos humanos*."

Referente a la prueba de indicios, se ha sostenido que resulta

interesante "*hacer una distinción entre el indicio (cosa que sirve de signo) del hecho en que se basa la inferencia (circunstancia) y la relación lógica que deriva de ellas (es decir la presunción). En efecto, etimológicamente el término presunción proviene de la palabra latina 'prœsumptio', que significa tomar antes, mientras que indicio viene de indicium que significa 'llevar a'. Por eso, la presunción, en sentido propio, es una pauta que suple en forma absoluta la prueba del hecho; es la consecuencia del análisis de los indicios o el razonamiento que se realiza sobre los mismos y a partir del cual puede presumirse la existencia del hecho investigado. En ese sentido, el indicio es considerado como la causa de la presunción, y ésta viene a ser el efecto de aquél… Sobre el punto resulta menester adelantar que el valor conviccional del indicio no deriva de su sola apreciación, sino de una operación racional que lo liga a un suceso desconocido, que mediante su uso se puede llegar a conocer. Por lo cual la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, de la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél, y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos*" (La Rosa, Mariano R. "Hacia una Razonable Utilización de la Prueba de Indicios en el Proceso Penal", Revista de Derecho Procesal Penal, La prueba en el proceso Penal -I. 2009-1. Director Edgardo Donna, Editores Rubinzal-Cuzoni, "p. 303/333).

El profesor José Cafferata Nores, que aparece también mencionado en el citado trabajo, sostiene que "*Se requiere que entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad exista un enlace, preciso y directo, que de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia pueda llevar a la conclusión de que siendo cierto el indicio también lo es el hecho determinante de la responsabilidad; y, por fin, que en la sentencia se exprese el razonamiento que ha conducido al tribunal a tener por probado que el hecho delictivo se ha cometido realmente y que el acusado ha participado en su*

USO OFICIAL

realización". Así lo ha resuelto el Tribunal Constitucional español, sentencia 85/1999, del 10/5/88, recurso de amparo 4779/1996). También sostuvo que "*los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios, a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria*" (Tribunal Constitucional español, sentencia 157/1998, 13/7/98, Sala Segunda, recurso de amparo 4460/1995).

Nuestra Corte no se ha mantenido ajena a este criterio. Sostuvo que "*Corresponde dejar sin efecto la sentencia que absolvió al imputado del delito de lesiones culposas, haciendo prevalecer indebidamente sus dichos respecto del cuadro indiciario reunido a partir de las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que fue aprehendido, máxime cuando su comportamiento durante los hechos y después de ellos no puede interpretarse como el de alguien ajeno a su comisión*" (C.S.J.N., "Omaechea, Juan Carlos s/lesiones culposas [art. 94 del C.P.], rta. el 26/3/91, Fallos: 314:174).

Concluye el trabajo que mencionara párrafos arriba con una cita de Toullier, en la que expresa que "*cuando partimos de una base segura y reconocida, obteniendo de ella las consecuencias necesarias, correctamente deducidas, es posible alcanzar una demostración tan completa como la demostración matemática; toda vez que, según ocurre en esta última ciencia, los fundamentos no han dependido de la voluntad inconstante del hombre: todo consiste, entonces, como en las otras ciencias, en tomar por punto de partida los principios ciertamente verdaderos, no obteniendo de ellos sino las consecuencias justas*".

Por lo demás, este Tribunal ha sostenido al fallar en la causa 2005, el 12 de agosto de 2009, que tratándose de hechos muy particulares, en el

sentido que se distinguen de los que comúnmente son objeto de juicio, atento el ocultamiento y el secreto que cubrieron a los hechos sucedidos durante el denominado "proceso de reorganización nacional", tendientes a lograr la impunidad de los mismos, los parámetros probatorios tienen necesariamente que tener una particularidad y su apreciación también adecuarse a tales características, como bien ha sido señalado en la jurisprudencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que *"…una política de desapariciones, auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma. Cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible, por la vinculación que esta última tenga con la práctica general"* ("Godínez Cruz").

USO OFICIAL

Se sostuvo que la práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea documental o testimonial, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia y que la prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas.

Así señaló en varios precedentes que, en adición a la prueba directa de carácter testimonial, pericial y documental, *"la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos, en particular cuando ha sido demostrada una práctica gubernamental de violaciones a los derechos humanos"*. (en "Velásquez Rodríguez", "Godínez Cruz", "Fairén Garbi y "Solís



#29213893#194985562#20171201141432014

Corrales", entre otros).

En una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 18 de abril de 1977, cuando estaban sucediendo los hechos, en una presentación de 405 personas desaparecidas -"Pérez de Smith s/privación de justicia"-, se afirmaba: "*Que si, tal como plantean los presentantes, fuesen numerosos los recursos de hábeas corpus en los que las autoridades han contestado que las personas a cuyo favor se han interpuesto no están registradas como detenidas, podría verse configurada una situación que, de hecho, equivaldría a una efectiva privación de justicia, y ello, por causas totalmente ajenas a las funciones y competencia específica de los magistrados, a cuyo alcance no está poner remedio a aquella situación*".

Que "*esta Corte estima su deber poner en ejercicio los poderes implícitos que hacen a la salvaguarda de la eficacia de la función judicial, principalmente en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional".* Que *"Sobre tales bases, el Tribunal considera oportuno dirigirse al Poder Ejecutivo Nacional a fin de encarecerle intensifique, por medio de los organismos que correspondan la investigación sobre el paradero y la situación de las personas cuya desaparición se denuncia judicialmente y que no se encuentran registradas como detenidas, a fin de que los magistrados estén en condiciones de ejercer su imperio constitucional resolviendo, con la necesaria efectividad que exige el derecho, sobre los recursos que se intenten ante sus estrados en salvaguarda de la libertad individual y sobre las eventuales responsabilidades en caso de delito*".

En definitiva, tal es el estándar que habrá de aplicarse a la valoración de la prueba y, particularmente, a la apreciación de las declaraciones testimoniales así como de la evaluación de la prueba de indicios.

III. CONTEXTO GENERAL Y EL PLAN

Trataremos en este punto las características del plan represivo llevado adelante, a través de la transcripción de párrafos del denominado “Plan del Ejército” (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), así como de otra normativa atinente al tema y que estos temas han sido ampliamente tratados en sentencias anteriores de este Tribunal -con distintas integraciones- incluyendo la causa 2047 y acumuladas –en la que se juzgó el caso 316- y que ha sido confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal el 23 de marzo de 2017 y en la causa 2046 y acumuladas –en la que se juzgó el caso 246- que se encuentra firme.

A la vez, habrán de reproducirse algunas consideraciones que al respecto se aportaran desde la doctrina y jurisprudencia.

USO OFICIAL

Cabe expresar como aclaración previa, que sin perjuicio de que más tarde vayan a reiterarse algunos de estos puntos al tratar la autoría y participación de cada uno de los imputados, resulta necesaria la descripción integral de los pasajes más sobresalientes de “El Plan”, de tal suerte que pueda apreciarse con mayor amplitud su extensa perversión y su naturaleza sistémica.

La segunda aclaración que debe realizarse, se relaciona con la naturaleza que debe asignarse al mencionado “Plan”. Esto se encuentra claramente despejado por la “Directiva del comandante General del Ejército N° 217/76 (Clasificación, normas y procedimientos relacionados con el personal detenido a partir del 24 Mar. 76)”.

Esta directiva establece la estructura piramidal del orden jurídico imperante durante el Gobierno de facto, y en el punto 2 “BASES LEGALES Y NORMATIVAS” prevé como vértice el “Acta para el Proceso de Reorganización Nacional”, luego el “Estatuto para el proceso de Reorganización Nacional”, en su punto g), la Directiva del Cte. Gral. Ej. Nro. 404/75 y en el h) el “Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de seguridad Nacional)”.

Por último, que el presente “Plan” fue aportado por el General Adel Edgardo Vilas en su declaración indagatoria prestada entre los días 11 y 30 de marzo de 1987 en la causa 11/86 de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca.

Sentado lo anterior, pasamos a describir los distintos aspectos que trata ese documento.

En cuanto al ámbito territorial, se establece en el ANEXO 10 (JURISDICCIONES), punto b.3)a) que al “Cdo. IIMM: Se le asignarán como jurisdicción la determinada por los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: Tigre, San Fernando, San Isidro, Vte. López, San Martín, 3 de Febrero, Gral Sarmiento”.

Esto fue luego modificado por la ORDEN PARCIAL 405/76 (Reestructuración de Jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión). Esta orden, complementaria de “El Plan”, dictada ya en tiempos de la dictadura, modifica la jurisdicción del Comando de Institutos Militares. Establece en el punto 3. c): “Cdo. Z. Def. 4 (Cdo. IIMM) 1) Su jurisdicción comprenderá los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: 3 de Febrero, San Martín, Vicente López, San Isidro, San Fernando, Gral Sarmiento, Tigre, Pilar, Escobar, Exaltación de la Cruz, Zárate, Campana”.

En el punto 4, “INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN”, se consigna en el punto c. que “Los respectivos Ctes. de Área elevarán el día D a la hora H+8 y luego con una periodicidad de 24 hs, un Parte de Inteligencia, por el Canal Técnico, en el cual reseñarán las principales acciones producidas por el oponente desde la iniciación de las operaciones, consignando en particular:

1) Reacciones del oponente activo.

2) Reacciones del oponente potencial.

3) Reacciones de la población.

4) Novedades derivadas de la detención de personas.

5) Requerimientos relacionados con el desarrollo de las actividades de inteligencia.

6) Probable evolución de los acontecimientos. (fs. 26 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

Esto demuestra a las claras la responsabilidad de los Comandantes de Área en los episodios investigados. La periodicidad de los informes que tenían el deber de elevar, el tipo de novedades que tenían que comunicar y hasta la evaluación que hicieran en la evolución de los acontecimientos, los coloca definitivamente en un rol protagónico acerca del devenir de los sucesos que ocurrían en el área bajo su mando.

USO OFICIAL

El punto referente a las instrucciones de coordinación no queda ahí, sino que sigue, hacia el orden jerárquico superior.

Así, renglón seguido del mencionado punto 6), continúan tres incisos que refieren al Comando. Se expresa que:

d) Independientemente de lo anteriormente señalado, los respectivos Cdos. elevarán otros partes e informes que las circunstancias determinen como aconsejables conocer por el Cdo. Grl. del Ej. y/o JCG.

e) El contacto personal y directo de los SS Ctes. de Cpo. e II MM con el Cdo. Gral del Ej. mantendrá la misma vigencia que hasta el presente.

f) Para todas las acciones relacionadas de inteligencia de igual nivel, quedan facultados los SS Ctes. a efectuar contactos horizontales de coordinación. (fs. 26 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad



#29213893#194985562#20171201141432014

Nacional).

Otro aspecto saliente, se relaciona con el sector de inteligencia. Porque cuando menciona que el contacto del Comandante de Institutos Militares con el sector de inteligencia será horizontal y de coordinación no hace otra cosa que exaltar la función de cada cual. Del responsable de inteligencia, porque queda situado cuanto menos al mismo nivel que el Comandante de Zona. En lo que al Comandante de Institutos Militares toca, porque le otorga una relación directa con la responsabilidad de la coordinación de la inteligencia.

La función del Comandante de Institutos Militares no se reduce a lo anterior.En el punto 3) del Anexo 3, denominado “Dependencia y Funcionamiento”, se establece lo siguiente:

a) Cada Cdo. De Zona establecerá en su jurisdicción los Equipos Especiales que resulten necesarios de acuerdo a las características de la misma.

b) La planificación respecto de **los elementos a detener se hará, en principio, sobre la base de listas que cada Cdo. de jurisdicción confeccionará** y que en todos los casos deberá contar con la aprobación de la JCG (…)

d) **Cada Cte. establecerá en su jurisdicción lugares de alojamiento de detenidos, debiendo hacerlo sobre las siguientes bases** (…)

(2) **El resto de las personas serán alojadas en dependencias militares y agrupadas según el trato que cada Cte. Cpo e II MM estime se le debe dar al detenido**. (fs. 28 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

(3) Para casos muy especiales y que por sus características resultara necesario su alojamiento en otra jurisdicción, los respectivos Ctes. formularán el pertinente requerimiento a la JCG.

e) Los medios de movilidad para el cumplimiento de la totalidad de las acciones en cada jurisdicción serán asignados por los respectivos Cdos. (fs. 28 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

k) El asiento de la Jefatura, plana Mayor y efectivos que integran los Equipos Especiales queda librado al criterio de cada Cte. (fs. 29 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

USO OFICIAL

Va1e decir, el Comandante de Institutos Militares establecía equipos especiales; realizaba la lista de las personas a detener (que resultaba ser la base que solo requería la aprobación de la Junta de Comandantes Generales) y establecía los lugares de alojamiento de detenidos en su propia jurisdicción.

También queda clara la autonomía con la que contaba, cuando deja limitado el requerimiento de alojamiento a la Junta de Comandantes Generales, para “casos muy especiales”.

Además, era el encargado de suministrar los medios de movilidad para el cumplimiento de las acciones de su jurisdicción y fijar el asiento material para ejercer esas funciones.

Respecto de las listas de las personas a detener, es aún más expresa la disposición del punto 7) “Instrucciones de coordinación”.

b) En cada jurisdicción la confección de listas será responsabilidad exclusiva de los Cdos. Cpos. e II MM (…)

c) La JCG hará conocer a cada uno de los Ctes. Cpos. e II MM las listas de las demás jurisdicciones a fin de poder concretar la detención de

aquellas personas que, por una u otra circunstancia pudieran haberse desplazado de su zona natural de radicación (fs. 31 del Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional).

En el Anexo 5, c), se le encomienda al Comandante de Institutos Militares el control de los aeropuertos, aeródromos y pistas y el control de rutas, tránsito urbano y terminales ferroviarias, y en el apéndice 1 (fs. 74) se le encomienda el control exterior de sedes diplomáticas, correspondiendo al Comando de Institutos Militares las Residencias de Francia y Cuba.

En el APÉNDICE 2 (Ejecución Variante 2) al ANEXO 11 (Detención del PEN) al Plan del Ejército Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional, se establece en el punto 1 "MISIÓN PARA II.MM." que "Operará a partir del Día D hora H-2, con efectivos equivalentes a 1, con elementos blindados para bloquear y eventualmente atacar la residencia presidencial de Olivos, con la finalidad de lograr la detención del PEN y posibilitar su posterior traslado al Lugar que determine el Gobierno Militar".

Establece también el "Plan" cuál era la normativa aplicable. En su ANEXO Nro. 13 (Normas Jurídicas de Aplicación), punto 2, establece: a) La legislación que dicte el Gobierno Militar; b) La legislación vigente que sustenta la Directiva del Comandante General del Ejército Nro. 404/75 (Lucha contra la Subversión) en tanto y en cuanto no se oponga a la señalada en el presente punto a.

En el punto 4, "INSTRUCCIONES PARTICULARES", 2), determina que "La Junta de Comandantes Generales dispondrá que a partir del día D-H las FF. Seg., Pol. y Servicios penitenciarios nacionales y provinciales, quedarán sometidos a la jurisdicción militar…" (fs. 75).

"El Plan" pretendió no dejar ningún aspecto librado al azar. Así fue que en el ANEXO 15 (Acción Psicológica), punto 2.b) determinó que el

concepto de la operación consistirá en "El ejercicio del mando **dirigido al público interno** para mantener su cohesión y **como medio de obtener la adhesión y subordinación psíquica de los conducidos**"; 2.3) "**La explotación inmediata de todo hecho que resulte positivo** y que favorezca el apoyo y la motivación útil de las FF.AA.; 2) "Fase II (Ejecución)", c) **Crear la sensación de éxito en las operaciones**; 3) "INSTRUCCIONES PARTICULARES" b) El adoctrinamiento a que se hace referencia deberá tender a reforzar y confirmar los valores que conforman nuestro tradicional estilo de vida y a demostrar su superioridad sobre las ideologías foráneas que se pretende exaltar.

De igual modo, en la "ORDEN DE OPERACIONES" Nro. 2/76, complementaria de "El Plan", se estableció entre sus misiones: 2. a) "Contribuir a una imagen de tranquilidad, normalidad y seguridad del proceso de REORGANIZACIÓN NACIONAL" (fs. 98).

USO OFICIAL

Otro aspecto tratado en este digesto clandestino se refiere a la forma en que se modificaron las operaciones a partir de la asunción del gobierno de facto.

La ORDEN PARCIAL 405/76 (Reestructuración de Jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión), mencionada más arriba, arroja luz sobre el tópico. Dispone en su punto 1.b) que "El contexto en que se pueden desarrollar las operaciones contra la subversión ha variado con respecto a la situación que imperaba al impartirse la Directiva 404 (Lucha contra la subversión), debido a dos razones fundamentales: a) la asunción al Gobierno Nacional por parte de las FFAA; b) La aprobación de una estrategia nacional contrasubversiva conducida desde el más alto nivel del Estado" (fs. 114).

Esta orden especifica en su punto 2 la "MISIÓN" del Comando de Institutos Militares establece que "El Cdo Z Def. 1 y el Cdo. Z Def.

4 intensificarán gradual y aceleradamente la acción contrasubversiva a partir de la recepción de la presente orden y a medida que se reestructuren las jurisdicciones territoriales y se adecuen las respectivas organizaciones, con la finalidad de completar el aniquilamiento del oponente en la zona donde mantiene mayor capacidad.

En la sentencia dictada en la causa 2005 de este Tribunal, dictada el 12 de agosto del año pasado se sostuvo que "Las acciones respondieron a un siniestro plan diseñado por las fuerzas armadas, que se patentiza en la forma de ejecución de los hechos los que responden a un esquema común.

Como se afirmara en la Causa 13 "*los ex Comandantes aprobaron un plan criminal por el cual en forma secreta y predominantemente verbal ordenaron a sus subordinados que: a) privaran de su libertad en forma ilegal a las personas que considerasen sospechosas de tener relación con organizaciones terroristas. b) que las condujeran a lugares de detención clandestinos. c) que ocultaran todos estos hechos a familiares de las víctimas y negaran haber efectuado la detención a los jueces que tramitaran hábeas corpus. d) que aplicaran torturas a las personas capturadas para extraer la información obtenida, dispusieran la libertad, la legalización de la detención o la muerte de la víctima*…"

Se señalan las características comunes de los hechos:

"*1) los secuestradores eran integrantes de las fuerzas armadas, policiales o de seguridad…normalmente adoptaban precauciones para no ser identificados, apareciendo en algunos casos disfrazados con burdas indumentarias o pelucas"*

"2) Otras de las características comunes que tenían esos hechos, era la intervención de un número considerable de personas fuertemente

a armadas”.

“3) Otras de las características comunes, era que tales operaciones ilegales contaban frecuentemente con un aviso previo a la autoridad de la zona en que se producían, advirtiéndose incluso, en algunos casos, el apoyo de tales autoridades al accionar de esos grupos armados. El primer aspecto de la cuestión se vincula con la denominada ‘AREA LIBRE’, que permitía se efectuaran los procedimientos sin interferencia policial, ante la eventualidad de que pudiera ser reclamada para intervenir”

“No sólo adoptaban esas precauciones con las autoridades policiales en los lugares donde debían intervenir, sino que en muchas ocasiones contaban con su colaboración para realizar los procedimientos como así también para la detención de las personas en las propias dependencias policiales”

“4) El cuarto aspecto a considerar con característica común, consiste en que los ***secuestros ocurrían durante la noche****, en los domicilios de las víctimas, y* ***siendo acompañados en muchos casos por el saqueo de los bienes de la vivienda****”.*

“5) El quinto y último aspecto a considerar en cuanto a las características comunes que tenían esos hechos se refiere a que las víctimas eran introducidas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse, y adoptándose medidas para ocultarlas a la vista del público” (Cap. XI)

Asimismo que las víctimas del secuestro eran posteriormente trasladadas en vehículos a centros clandestinos de detención, donde eran ocultadas y generalmente, torturadas; algunos de los detenidos fueron posteriormente liberados, otros puestos a disposición de las autoridades competentes, desconociéndose el destino final del resto.

USO OFICIAL

Fecha de firma: 01/12/2017
Firmado por: MARTA ISABEL MILLOC, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA , JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARCELA M. RODRÍGUEZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CÁMARA

#29213893#194985562#20171201141432014

En la sentencia de la Cámara Federal de la Capital Federal en la “Causa 44" concordantemente describió tales circunstancias del mismo modo con lo que se había determinado en la “Causa 13".

Puede apreciarse que tales características comunes coinciden perfectamente con los hechos probados en esta causa.

En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1980, en el punto A. “Conclusiones” se expuso que:

1. A la luz de los antecedentes y consideraciones expuestos en el presente informe, la Comisión ha llegado a la conclusión de que, por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina se cometieron durante el período a que se contrae este informe –1975 a 1979— numerosas y graves violaciones de fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En particular, la Comisión considera que esas violaciones han afectado:

a) al **derecho a la vida**, en razón de que personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención; preocupa especialmente a la Comisión la situación de los miles de detenidos desaparecidos, que por las razones expuestas en el Informe se puede presumir fundadamente que han muerto;

b) al **derecho a la libertad personal**, al haberse detenido y puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional a numerosas personas en forma indiscriminada y sin criterio de razonabilidad; y al haberse prolongado sine die el arresto de estas personas, lo que constituye una verdadera pena; esta situación se ha visto agravada al restringirse y limitarse severamente el derecho de opción previsto en el Artículo 23 de la Constitución, desvirtuando la verdadera

finalidad de este derecho. Igualmente, la prolongada permanencia configura un atentado a su libertad personal, lo que constituye una verdadera pena;

c) al **derecho a la seguridad e integridad personal**, mediante el **empleo sistemático de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes**, cuya práctica ha revestido características alarmantes;

d) al **derecho de justicia y proceso regular**, en razón de las limitaciones que encuentra el Poder Judicial para el ejercicio de sus funciones; de la falta de debidas garantías en los procesos ante los tribunales militares; y de la ineficacia que, en la práctica y en general, ha demostrado tener en Argentina el recurso de habeas corpus, todo lo cual se ve agravado por las serias dificultades que encuentran, para ejercer su ministerio, los abogados defensores de los detenidos por razones de seguridad y orden público, algunos de los cuales han muerto, desaparecido o se encuentran encarcelados por haberse encargado de tales defensas.

USO OFICIAL

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "*las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona humana, de manera especial de los siguientes derechos: i) derecho a la libertad personal, por cuanto el secuestro de la persona constituye un caso de privación arbitraria de la libertad que vulnera además el derecho del detenido a ser conducido sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su detención: ii) derecho a la integridad personal, por cuanto el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometido la víctima representan por si mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, que constituyen lesiones a la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto de su dignidad inherente al ser humano. Además, las investigaciones sobre desapariciones forzadas demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes son sometidos a todo tipo de*

vejámenes, torturas y demás tratos crueles, inhumanos o degradantes; iii) derecho a la vida, por cuanto la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmulas de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con la finalidad de no dejar ningún tipo de huella de la comisión del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron". (“Velásquez Rodríguez”).

Como señalan Ambos y Grammer (“Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elizabeth Käsemann”) las fuerzas de seguridad cumplían una doble función, ya que junto con los deberes oficiales que tenían asignados, realizaban además tareas de represión ilegal y secreta. Para llevar a la práctica esta represión se recurrió a la estructura existente (legal) de las fuerzas armadas. En este contexto Emilio Mignone habla de un “paralelismo completo”: “*Las fuerzas armadas se decidieron, a pesar de que tenían a su disposición un inmenso arsenal represivo, por ejecutar sus operaciones en secreto y de una manera paralela, las cuales, sin embargo, estaban completamente bajo el control de la conducción militar y política del Estado*”.

Como señalara el profesor Marcelo Sancinetti (“Análisis crítico del juicio a los ex- comandantes”) el esquema organizado de un aparato de poder tuvo un reconocimiento oficial por parte de la última Junta Militar, mediante el documento del 28 de abril de 1983 (BO del 2-5-83) que decía: “*Todas las operaciones contra la subversión y el terrorismo, llevados a cabo por las fuerzas armadas y por las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias bajo control operacional, en cumplimiento de lo dispuesto por los decretos 261/75, 2770/75, 2771/75 y 2772/75, fueron ejecutadas conforme los planes* ***aprobados y supervisados por los mandos superiores orgánicos de las fuerzas armadas y por la junta militar a partir del momento de su constitución***”. Según esto, entonces, el sistema no sólo implicaba una estructura piramidal de

subordinación dentro de cada fuerza -como es propio de cualquier fuerza armada-, sino también una relación de distribución de funciones y asistencia recíproca entre las respectivas fuerzas, conforme a un plan aprobado y supervisado desde las instancias superiores.

Ilustrativo resulta volver a acudir al llamado "**Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional)" del mes de febrero de 1976**, firmado por el entonces Comandante General del Ejército Jorge Rafael Videla, en el que en el punto b) en el que se disponía la preparación del golpe militar, se asignaba como "MISIÓN: El ejército Argentino realizará a partir del día D a la hora H las operaciones necesarias para asegurar, conjuntamente con las otras FFAA, la destitución del gobierno en todo el ámbito del país, a fin de facilitar la asunción del gobierno Militar y contribuir a la consolidación del mismo", diseñándose la ejecución en sus fases I de "Preparación", II de "Ejecución" y III de "Consolidación".

USO OFICIAL

En el **anexo 2 de "Inteligencia**" se efectuaba una determinación y caracterización del oponente y sus categorías. A tal punto era la determinación y caracterización que, luego de describir en el punto (5) las manifestaciones que se darían en las organizaciones así caracterizadas, en el inc. (e) se establecía que "Los elementos negativos que integran los nucleamientos incluidos en cada Prioridad serán adecuadamente seleccionados y considerados conforme las previsiones del Anexo 'Detención de Personas'", llegando a tal precisión que en el inc. (f) se refería a "Otros agrupamientos políticos no incluidos en el presente documento como podrán ser la Unión Cívica Radical y el Partido Federalista es probable no se opongan al proceso y hasta lleguen a apoyarlo por vía del silencio o no participación", caracterizándose luego a las organizaciones gremiales, estudiantiles, religiosas y a "personas vinculadas".

En el Anexo 3 (**Detención de personas**), en el punto "2. CONCEPTO DE LA OPERACIÓN", "a. Aspectos generales", se establecía que:

"1) La operación consistirá en: a) Detener a partir del día D a la hora H a todas aquellas personas que la JCG establezca o aprueba para cada jurisdicción, que signifiquen un peligro cierto para el desarrollo de las acciones militares o sobre las que existan evidencias de que hubieran cometido delitos o acciones de gran notoriedad en contra de los intereses de la Nación y que deban ser investigados. b) Prever la detención de oponentes potenciales en la medida que éstos se manifiesten.

2) Elaboración de las listas de personas a detener. En la elaboración de las mismas deberá primar un concepto eminentemente selectivo y limitado a lo determinado en el acápite anterior.

En el "**APÉNDICE 1 (Instrucciones para la detención de personas) AL ANEXO 3 (Detención de personas) AL PLAN DEL EJÉRCITO PARA EL PLAN DE SEGURIDAD NACIONAL**", en el punto 2 se consignan los "detalles fundamentales" que se incluirían, como filiación, aspecto físico, domicilio, vías de escape, gráficos y fotografías del lugar, entre otros, mientras que en el punto 3 se establece que "Los citados antecedentes serán obtenidos por vía de reconocimientos y/o **por intermedio de los naturales medios de inteligencia de cada jurisdicción**, pero siempre pretextando intereses distintos al verdadero motivo".

En el punto 5 se expresa "Los efectivos a asignar a cada CD deberán guardar la necesaria proporción a la capacidad del blanco, de forma tal que el éxito de la operación quede asegurado". En el punto 6 que "**Podrán establecerse lugares de reunión de detenidos** los cuales dispondrán de la adecuada seguridad".

En el punto 11 se ordenaba la incomunicación de los detenidos y en el punto 12 que "No se permitirá la intervención de personas extrañas a las FF AA en defensa de los detenidos"; en el punto 13 se ordena la

detención de “toda persona que se oponga o dificulte” el procedimiento. En el punto 14 se dice que “Cuando la persona a detener esté definida como subversiva o manifieste una actitud violenta contra la Fuerza, su domicilio será minuciosamente registrado, incautándose de toda documentación de interés, armamento y explosivos que pudiera existir”.

En **abril de 1976 se dicta la DIRECTIVA DEL COMANDANTE GENERAL DEL EJÉRCITO Nro. 217/76** (Clasificación, normas y procedimientos relacionados con el personal detenido a partir del 24 Mar 76), de carácter secreto, siendo la finalidad “Concretar y especificar los procedimientos que deberán adoptar los distintos elementos de la Fuerza para con el personal detenido a partir del 24 Mar 76, sobre la base de las normas legales vigentes y/o a dictarse en relación al Proceso de Reorganización Nacional” (Punto 1), y entre las “BASES LEGALES Y NORMATIVAS” (punto 2) la Directiva del Cte. Gral Ej No. 404/75 y el Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), estableciéndose asimismo (punto 3) la “CLASIFICACIÓN A CONSIDERAR Y LOS PROCEDIMIENTOS A ADOPTAR CON RESPECTO A PERSONAS DETENIDAS SEGÚN LOS CASOS” el inc. a) referido a detenidos “por hechos subversivos”, b) como consecuencia de la aplicación del Plan del Ejército y c) concomitantes con hechos subversivos; en el punto 1) (b) sobre “Procedimiento” en el No. (1) “Serán puestos a disposición del PEN”, mientras que en el inc. c) referente a los “Concomitantes con hechos subversivos” en el No. 1) se dice que comprende a “aquellas personas que deban ser detenidas por considerarse que, con su actividad, afectan la seguridad y/o tranquilidad públicas sin que se las pueda especificar estrictamente como delincuentes subversivos” se consigna en el No.2) como “Procedimiento” que (a) “Serán puestos a disposición del PEN”.

IV. EL COMANDO DE INSTITUTOS MILITARES. CAMPO DE MAYO

USO OFICIAL

La existencia de una zona con funciones asignadas dentro del plan comandada por Institutos Militares de Campo de Mayo, con su área geográfica delimitada y dentro de la cual funcionaba un centro clandestino de detención, ha quedado plenamente acreditada en sentencias anteriores citadas a lo largo de la presente las que han adquirido ya autoridad de cosa juzgada.

Surge ya de la causa 13 que la distribución espacial de la ofensiva militar estaba a cargo, entre otros, del Comando de Institutos Militares, con sede en Campo de Mayo. En la sentencia se tuvo por acreditado que, para llevar adelante el plan criminal, las fuerzas armadas dispusieron de centros clandestinos de detención, entre los cuales menciona a "**Campo de Mayo**". Que *"Las personas secuestradas eran llevadas de inmediato a lugares situados dentro de unidades militares o policiales o que dependían de ellas, que estaban distribuidos en el territorio del país, y cuya existencia era ocultada al conocimiento público". "Los principales centros clandestinos de detención se encontraban distribuidos en diversas zonas del país, dependiendo de las Fuerzas Armadas y Organismos de Seguridad, y en la forma que a continuación se detalla:… …**CAMPO DE MAYO** **Situados dentro de la guarnición de Campo de Mayo se han constatado tres centros clandestinos de detención: El primero ubicado en la plaza de tiro, próximo al campo de paracaidismo, conocido como "El Campito" o "Los tordos"; el segundo, perteneciente a Inteligencia, ubicado en la ruta 8, frente a la Escuela de Suboficiales "Sargento Cabral"; y el tercero: la prisión militar de Campo de Mayo"(cap. XII).*

En la **Directiva del Comandante General del Ejército No. 404/75**, cuyo propósito era la "Lucha contra la Subversión", en el "Apartado 3 "Finalidad" enunciaba que: "…tiene por finalidad instrumentar el empleo de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Seguridad, Fuerzas Policiales y otros organismos puestos a disposición del Consejo de Defensa para la lucha contra la subversión, de acuerdo por lo impuesto por los Decretos Nro. 2770, 2771 y 2772...". En el

punto 3 de "ORGANIZACIÓN", apartado a) sobre "Elementos Orgánicos" aparece **Institutos Militares**. En el punto 5 referente a "Ideas Rectoras", en el punto n) se refiere a la Brigada MAYO y en la letra a), a su organización que era: - Cdo Br: a organizar por el **Comando de Institutos Militares y** - FT IIMM: a organizar por el **Comando de Institutos Militares** y el orden que debía tener.

En el Anexo 2 (Orden de Batalla del Ejército) aparece el gráfico de organización, "RESERVA Cdo. Gral. Ej", que "permanecerán a órdenes de sus comandos naturales para la realización de operaciones contra la subversión y se constituyen como reserva cuando lo ordene el Cdo.Gral.Ej." y se encuentra la denominada "Mayo", organizada por el **Comando de Institutos Militares**. En el Apéndice 5 se halla la **Jurisdicción Guarnición "CAMPO DE MAYO"**.

USO OFICIAL

A ello se agrega, lo que resulta fundamental en la presente causa, el Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional)" del mes de febrero de 1976, en el que en el punto sobre "Instrucciones de coordinación" se establecían en el inc. 1 las "Jurisdicciones" y se determinaba que en el Gran Buenos Aires se asignaba jurisdicción territorial al Comando de Institutos Militares "en los siguientes partidos de la Provincia de Buenos Aires: San Martín-3 de Febrero-Vicente López-San Isidro-San Fernando-Tigre-Gral. Sarmiento, la que regirá a partir de la hora H-2 del día D", es decir el día del golpe militar.

Asimismo, en el "ANEXO 10 (JURISDICCIONES) al PLAN DEL EJÉRCITO (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), se consigna la "FINALIDAD", que es ratificar las jurisdicciones para el ámbito nacional y las correspondientes a Capital y Gran Buenos Aires, "con la finalidad de coordinar y satisfacer las exigencias de las operaciones que ejecutarán las FF AA" y en el punto b. "Jurisdicción Capital Federal y Gran Buenos Aires" inc. 3) a) se consigna "Comando Institutos Militares. Se le asigna como jurisdicción la



#29213893#194985562#20171201141432014

determinada por los siguientes partidos de la provincia de BUENOS AIRES: TIGRE – SAN FERNANDO - SAN ISIDRO – VICENTE LÓPEZ – SAN MARTÍN - 3 DE FEBRERO - GENERAL SARMIENTO".

V. AUTORÍA

Desde la sentencia dictada en la causa 2005 en agosto de 2009 este Tribunal con distintas integraciones ha sostenido un concepto de autoría que hemos revisado nuevamente en esta ocasión y que entendemos es necesario reproducir una vez más pues permite comprender la complejidad de las relaciones de participación en casos de criminalidad estatal.

Kai Ambos afirma que sólo el tratamiento del pasado por medio de la justicia penal tiene como presupuesto -aparte de una comprobación exhaustiva de los hechos- la valoración jurídica de las relaciones de participación y que, en relación a las sentencias en el caso "Eichmann", que se constató que la teoría tradicional de la participación (en especial inducción y complicidad) no podía aprehender de modo adecuado los delitos juzgados.

Asiste razón a Donna ("La Autoría y la participación criminal") cuando expone que para pensar en este tipo de autoría se debe pensar en el régimen nazi, en las estructuras mafiosas de poder y en lo sucedido luego del golpe del 76, supuestos en los que es difícil interpretar los hechos con los parámetros normales de la autoría. La doctrina está de acuerdo en que para explicar e interpretar estos asesinatos llevados a cabo por la maquinaria nacionalsocialista de exterminio no bastan, en principio, los conceptos corrientes de la dogmática penal, tratándose de delitos inimaginables como hecho individual, y es por ello que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad no serán aptas para adaptarse, sin más, a un acontecimiento delictivo así.

De acuerdo a su propósito, la cúpula de las Fuerzas

Armadas, diseñaron el plan secreto a cumplir en cada una de las zonas. Riveros, Bignone, en sus posiciones de Comandante y Segundo Comandante, los Directores de Área, los oficiales de grado inferior e incluso los de las fuerzas de seguridad que colaboraban, cumplieron, en lo que les cupo, con aquel plan. Deberá analizarse el carácter de su participación y responsabilidad en los hechos. Es decir que debe establecerse si la posición jerárquica que ocupaban permite determinar y diferenciar sus respectivos grados de participación.

En las causas 13 y 44, la Cámara Federal sostuvo que los comandantes otorgaron a los cuadros inferiores libertad para la ejecución del plan y en el destino final de cada víctima.

USO OFICIAL

A la vez, ya en la Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75 ("lucha contra la subversión") se establecía que "[l]os Comandos y Jefaturas de todos los niveles tendrán la responsabilidad directa e indelegable en la ejecución de la totalidad de las operaciones" (punto 5, apartado g).

Es decir que quienes fueran condenados en la causa 13 diseñaron el plan a llevar a cabo en todo el territorio, distribuyeron la competencia territorial de los Comandos y en lo que aquí interesa del Comando de Institutos Militares, dejando a cargo de éstos la ejecución del plan y la provisión de los elementos necesarios. Como se sostuvo en la causa "Menéndez": "*En conclusión, no cabe duda de que lo acontecido fue producto de un plan estratégico ideado desde las filas militares superiores; que a los fines de su aplicación, cada fuerza conservó el comando efectivo y exclusivo de su sector, con variantes de tácticas y modos pero siempre dentro de una uniformidad en el accionar represivo como consecuencia natural del sistema adoptado*". Se afirmó que para analizar el grado de participación en los delitos atribuidos a los acusados, cabía señalar que los imputados estaban todos incluidos dentro de la organización de un plan sistemático integral criminal que, amparado por los



#29213893#194985562#20171201141432014

mecanismos estatales, tenía como objetivo la eliminación de los opositores políticos. Que la represión ilegal estuvo caracterizada –entre otros aspectos- por la discrecionalidad y libertad otorgada a los jefes de zona para organizar la represión en la zona bajo su mando, como así también la libertad dada al personal inferior en sus distintas jerarquías y grados y que, más allá de la tarea específica que cada uno cumplió, todos los acusados efectuaron los aportes que formaban los tramos del plan, de tal manera que sin ese aporte los hechos no hubieran podido llevarse a cabo según estaba diseñado. De esta manera sus intervenciones llevaban a afirmar que eran coautores por dominio de la acción en la ejecución del plan. Efectuaron una contribución esencial en el estadio de la ejecución de los hechos, los que se inscriben como desenlace y tramo final del plan concreto. Los aportes de los acusados a los hechos, no constituyen así meros actos preparatorios no punibles, ni aportes por participación necesaria sino delitos co-configurantes de este último tramo del plan.

La Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital en la causa "Olivera Róvere" recordaba lo sostenido por los Fiscales Strassera y Moreno Ocampo respecto de que "*... no nos caben dudas que el Comandante de la Subzona en la que funcionaba un Centro Clandestino, es en principio responsable de lo que allí ocurría, así como de los homicidios vinculados con su jurisdicción*...". Por ello sostuvo que esto fundamentaba la idea de que los hechos ocurridos en el ámbito de centros clandestinos de detención eran imputables -a título de autoría- al Comandante de la Subzona en cuya jurisdicción se situaban los centros.

A diferencia de los Comandantes en Jefe, que fueron autores mediatos, al poner en marcha la estructura de poder y diseñar el plan, quienes dirigían la zona y el área son co-autores directos por co-dominio de la acción, al efectivizarse el Plan a través de los Comandos de cada zona, diseñando y llevando a cabo las acciones con libertad y de acuerdo a las características de

cada una de las zonas. Asimismo esta parece ser la opinión de la Corte, en cuanto modifica la sentencia de la Cámara Federal y califica la participación de los Comandantes en Jefe como de participación primaria, evidentemente entonces quienes efectivizaron el plan eran los autores. Pero, más allá de tales calificaciones, y teniendo en cuenta que la posición de la Corte pareciera responder a la teoría formal objetiva, hoy abandonada por la doctrina, igualmente deben tenerse en cuenta las particularidades que representa este tipo de delincuencia, para la cual ese criterio no puede ya considerarse.

Sancinetti ("Teoría del delito y disvalor de acción") advierte innecesaria la discusión de si constituye un supuesto de autoría mediata o de co-autoría. Parte de reconocer que "*…si el autor es mediato, en el sentido de que domina el aparato de poder sin intervenir en la 'ejecución', y, concurrentemente, deja en manos de otros la organización de la realización del hecho, como autores directos, entre éstos y aquél hay propiamente una coautoría, porque con su aporte, cada uno domina la correalización del hecho, aunque 'pierden el control' en tiempos distintos*". Dice que sería una forma de coautoría vertical (en desnivel, con autores mediatos y directos), por oposición al caso corriente de la coautoría horizontal (al mismo nivel).

Kai Ambos ("Dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder"), tomando en cuenta las sentencias en el caso Eichmann -del Tribunal de Distrito del 12 de diciembre de 1961 y la sentencia confirmatoria del Tribunal Supremo del 29 de mayo de 1962-, señala que la solución del Tribunal de Distrito consistió en hacer aumentar la responsabilidad jurídico-penal individual -invirtiendo la teoría habitual de la participación- en la medida en que la distancia hacia el hecho fuera mayor, de modo que se arribaba a la conclusión de que el hombre de atrás que dirigía el suceso poseía una mayor responsabilidad que el autor directo, se afirmó: "*Los delitos juzgados son delitos masivos…de modo que la cercanía o el alejamiento*

USO OFICIAL

respecto del hombre que mató de hecho a la víctima no puede tener ninguna influencia en el alcance de la responsabilidad". En el caso se llegó a la conclusión que se trataba de **co-autoría**.

Como señala Righi ("Derecho Penal Parte General"), en la mayoría de los casos, la descripción de los delitos contenidos en el Código Penal se refieren a acciones que realiza una sola persona, a quien la norma adjudica una determinada escala de punibilidad. En esos casos, la imputación al ladrón, como autor del robo, resulta sencilla. Pero, también es frecuente que el hecho sea obra de un colectivo de personas, que deciden robar un banco acordando un plan común, en el que los participantes realizan comportamientos que permiten sostener la concurrencia de una infracción colectiva a la norma que contiene el deber. Respecto de la coautoría funcional, a la que considera la modalidad verdaderamente relevante, *"se presenta en los casos en que es posible la división del trabajo, cuando los intervinientes se distribuyeron los aportes necesarios para la consumación en función de un plan y los realizaron durante la etapa de ejecución. Es decir que cada coautor se ha reservado un dominio funcional, pues el aporte de cada uno es imprescindible para que el delito pueda cometerse del modo previsto…"* .

Jescheck ("Tratado de Derecho Penal Parte General", T.II) considera que se da un supuesto de coautoría en razón de la pertenencia a la organización, la decisión de pertenecer a ésta le da el carácter común requerido indispensable por la doctrina. "*La persona en la central sería coautor, precisamente porque domina la organización. El carácter común de la decisión respecto a la realización del hecho viene dado por la pertenencia a la organización*". La coautoría también se basa en el dominio del hecho, pero, puesto que en su ejecución intervienen varios, el dominio del hecho tiene que ser común, cada uno ha de aportar objetivamente una contribución al hecho que, por su importancia, resulte cualificada para el resultado. Atendiendo a la "división de

papeles" más apropiada al fin propuesto, ocurre en la coautoría que también una contribución al hecho que no entre formalmente en el marco de la acción típica resulte suficiente para castigar por autoría. Basta con que se trate de una parte *necesaria* de la ejecución del plan global dentro de una razonable "división del trabajo" (*dominio funcional del hecho*). Cada coautor domina el suceso total en unión con otras personas. La coautoría consiste así en una "división del trabajo" que es la que llega a hacer posible el hecho, o lo facilita, o reduce notablemente su riesgo. En el aspecto objetivo, la aportación de cada coautor debe alcanzar una determinada importancia funcional, de modo que la cooperación de cada cual en el papel que le correspondiera constituya una pieza esencial en la realización del plan conjunto (*dominio funcional*). Los coautores no precisan siquiera conocerse entre sí, "*con tal que cada uno sea consciente de que junto a él cooperan otro u otros, y éstos tengan esa misma conciencia*".

USO OFICIAL

Para Maurach, Gossel y Zipf ("Derecho Penal. Parte General"), coautoría es la concurrencia querida, consciente y con división del trabajo de varios autores, con el fin de obtener el mismo resultado típico. En atención a los aportes fácticos particulares subordinados a la meta común, se habla del dominio funcional del hecho. El dominio colectivo del hecho se caracteriza por cuanto la dirección final del desarrollo típico del acontecer no se encuentra en manos de una persona individual, sino de un conjunto de personas. Toma parte de esta coautoría todo aquel que con su aporte parcial da fundamento y posibilita la dirección final del desarrollo objetivo del acontecer, de manera tal que la realización del resultado global pase a depender también de su voluntad. Por ello afirman que es coautor quien, sin poner mano propia, supervisa el acontecer típico, regulándolo y dominándolo. El dominio del hecho así presupuestado por parte de esta comunidad se muestra objetivamente en el curso, dominado por ella, del conjunto de todos los actos individuales necesarios para la lesión típica al bien jurídico, los cuales por vía de la división del trabajo, son ejecutados por diversas personas individuales y en relación objetiva con los



#29213893#194985562#20171201141432014

restantes actos. Entonces participa del dominio del hecho de este conjunto de personas aquel cuyo aporte sea co-fundante del dominio del hecho del ente colectivo con respecto al resultado global de la lesión al bien jurídico, debido a la relación objetiva con los aportes restantes. Ponen como ejemplo los casos del jefe de banda, que instruye a su gente para la ejecución de acciones punibles de acuerdo con un plan previamente establecido. La selección del objeto del hecho, el instante de la acción típica y la determinación al plan conjunto conducen también aquí a la participación del jefe en el dominio colectivo del hecho, incluso cuando éste ha perdido ya toda conexión con su "grupo de trabajo" durante la ejecución de los hechos.

Para Stratenwerth ("Derecho Penal Parte General, I El hecho punible") en la coautoría el dominio del hecho se encuentra en manos de un sujeto "colectivo", el coautor individual participa únicamente como miembro de este sujeto colectivo. Por ello sería correcto, en principio, tomar como punto de partida el "dominio funcional del hecho", que corresponderá a un partícipe cuando su aporte -según el plan total- constituya un presupuesto que tiene lugar durante la ejecución y sin el cual el resultado perseguido no hubiera podido alcanzarse, o sea, cuando de esta manera la empresa total se pone en marcha o se detiene. En la cuestión de si el aporte al hecho era esencial "en el momento de la ejecución", sostiene que lo importante no es el momento en el cual se lo ha prestado, sino el modo en que *se producen los efectos* en la ejecución. En la planificación y organización de un delito ejecutado por varias personas, por ejemplo, también fundamentarán la coautoría, aún cuando el organizador no aparezca durante la ejecución: el plan da sentido al comportamiento de los partícipes durante la ejecución, conforma los roles individuales y determina la participación del organizador en el dominio del hecho.

Para Wessels ("Derecho penal. Parte General") la esencia de la autoría no se agota en la "posibilidad objetiva de dominar" el suceso concreto.

El criterio del dominio "propio" del hecho pierde importancia frente a la *voluntad que planea y estructura* con respecto al *si y cómo* del hecho. El jefe de una banda que proyecta el plan delictivo y organiza su ejecución, responde como coautor incluso si no está presente en el lugar del hecho y sus cómplices llevan a cabo el hecho, solos con arreglo a un convenio.

Enrique García Vittor ("La Tesis del Dominio del Hecho a través de los Aparatos Organizados de Poder") se muestra partidario de la coautoría, si se entiende que el requisito del plan común, de la decisión conjunta al hecho, no debe apreciarse en el sentido común de exigir un acuerdo previo al delito. Es suficiente que quien se suma a una empresa delictiva ya comenzada, realice parte de la misma teniendo sobre esa parte el dominio del hecho, con los demás miembros de la organización. Los que están en la cadena de mando, inclusive los organizadores (o más aún éstos), serán coautores por acción u omisión.

USO OFICIAL

En el derecho alemán y el español la ley exige que se comporten conjuntamente, pero nuestro código no, por tanto desprender la exigencia de la decisión común al hecho de esa circunstancia no resulta aplicable.

Ambos y Grammer ("Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elizabeth Käsemann"), expresan que se ha objetado la autoría mediata porque la autoría mediata del autor de atrás naufraga ante el principio de responsabilidad, ante la decisión libre del ejecutor (Herzberg, Amelung, Köhler, Jakobs). Además, faltaría la fungibilidad del autor directo, pues el mismo hecho no podría realizarse en caso de negarse (Herzberg, Amelung).

Kai Ambos ("La Parte General del Derecho Penal Internacional") expresa que los intervinientes son "co-autores del todo", poseen el co-dominio, lo que los convierte en "co-dueños del hecho total", coautoría es la

realización colectiva del tipo. Esto se completa con el punto de vista subjetivo, si el interviniente comparte el fin. Por medio de una planificación detallada es posible un co-dominio de la ejecución del hecho, lo que Jakobs llama un "dominio de la configuración" del planificador, lo que importa son los actos concretos y objetivamente constatables de preparación del hecho y sus repercusiones sobre la ejecución. La consideración de los actos preparatorios del plan del hecho tiene importancia en estos casos, pues los crímenes contra la humanidad presuponen un contexto sistemático de comisión, el cual por su parte implica una planificación preparatoria. Aquí, quienes tomaron parte en la planificación no siempre serán autores mediatos en virtud del dominio de la organización, de modo que la coautoría comprende el contenido de injusto por ellos realizado. Ello porque hay que considerar que el dominio por organización presenta dos aspectos que merecen un examen profundo.

El primer aspecto se refiere a que, por un lado no ha sido explicado satisfactoriamente cómo la plena responsabilidad y libertad del hombre de adelante puede ser superada a través del dominio por organización. Se usa el criterio de la fungibilidad, pero en el caso de los intervinientes que no pertenecen al vértice directo de la organización, la problemática del criterio de la fungibilidad se ve más claramente. Si tales personas son realmente imprescindibles para la realización del plan total no se puede partir de su fungibilidad en relación con sus superiores y en caso de la afirmación de su fungibilidad ello se opondría a la posibilidad de su dominio por organización y con ello de su autoría mediata. Señala Ambos que debe hacerse notar que la teoría del dominio por organización hasta el momento no ha delimitado claramente hasta qué niveles de jerarquía, hasta qué nivel de mando, se puede realmente suponer un dominio de la organización. Una fungibilidad tan debilitada no puede servir por sí sola, sin más para fundamentar el dominio del hecho del hombre de atrás que emite la orden, por lo que tal criterio se muestra inidóneo desde el punto de vista empírico para explicar convincentemente el dominio por

organización.

El segundo aspecto que el citado autor considera es el interrogante de si todo aquel que interviene en un aparato organizado impartiendo órdenes de realizar conductas delictivas puede realmente ejercitar tal dominio de la organización. Acá es preciso delimitar entre autoría mediata y coautoría; según los niveles de jerarquía, es necesario diferenciar claramente entre el vértice de la organización y los funcionarios que -aunque de alto rango- están situados por debajo de éste. No se puede negar que sólo el vértice de la organización, que regularmente está constituido formalmente como consejo de defensa nacional, o como junta -en nuestro caso como Junta de Comandantes en Jefe o el Comando en Jefe del Ejército-, puede ejercitar un dominio absoluto *por medio de* y *sobre* el aparato organizado de poder que de él depende. Además esta instancia representa el Estado de manera especial y carga con la responsabilidad por posibles injerencias en los derechos fundamentales. Sólo el dominio de la conducción del Estado no puede ser bloqueado desde arriba o perturbado. Por el contrario, tal perturbación es del todo posible en un funcionario de nivel alto o medio, cuyo poder de mando sobre los ejecutores directos podría haber sido impedido por sus superiores. Por lo tanto el dominio por organización puede fundamentarse sin duda alguna sólo respecto de aquellos hombres de atrás del Estado, cuyo poder de mando y cuyas órdenes no pueden sin más ser retiradas o anuladas, es decir, respecto de aquéllos que dominan y gobiernan sin perturbación alguna, esto es así respecto del vértice de la organización, es decir quienes fueron condenados en la causa 13.

Agrega Kai Ambos que por el contrario, los autores que no pertenecen al vértice de la organización, pero sí un nivel de conducción, poseen dominio de la organización *dentro* del aparato respecto de *sus* subordinados. Ellos no dominan todo el aparato, sino una *parte* de éste. Por otra parte, su dependencia del vértice de la organización parece hablar a favor de una *coautoría*

USO OFICIAL

fundada en la división funcional del trabajo, sin tal división del trabajo de ningún modo se hubiera podido llevar adelante el plan; tampoco hubiera podido funcionar eficientemente el centro clandestino de detención, en particular bajo la orden y supervisión del comandante. Dominio funcional del hecho significa un actuar conjunto de los intervinientes fundado en la división del trabajo. En estos casos el actuar conjunto consiste en que el autor de escritorio planea, prepara y ordena la comisión del hecho y el subordinado lo ejecuta. Ambas contribuciones son indispensables para su comisión; superior y subordinado dominan el hecho en la misma medida.

De otra parte, para Jakobs ("El ocaso del dominio del hecho" en "Conferencias sobre temas penales") estos casos sólo pueden resolverse a través de la coautoría, pues la participación debe ser valorada como autoría. Los actos de la organización, en el marco de la ejecución de un hecho criminal con división de tareas, son aportes realizados y fundan, por lo tanto una coautoría. Señala que las ponderaciones normativas hacen autor a quien ordena. Su poder de conducción fáctica es sólo el punto de partida, partiendo del mismo la autoría del autor de atrás se deduce de las siguientes consideraciones normativas: en la organización crece la responsabilidad por el hecho individual o concreto junto con la distancia del nivel de ejecución, con la ubicación elevada del puesto de mando. Esta valoración fundamental orientada a la responsabilidad, marca los casos problemáticos. El poder fáctico de conducción, decreciente hacia arriba en la jerarquía de mandos, es compensado al mismo tiempo con la responsabilidad de quienes están en las posiciones más altas. Así el punto de vista fáctico es corregido normativamente. El Tribunal Supremo Federal alemán eligió esta argumentación: "*En tales casos, no considerar como autor al autor de atrás sería injusto en relación con el peso objetivo de su contribución al hecho, cuando, en especial, habitualmente la responsabilidad con gran distancia respecto del lugar del hecho crece en lugar de disminuir*".

Jakobs afirma que únicamente a través de la conjunción de los que imparten las órdenes y de quienes las ejecutan se puede interpretar un hecho individual del ejecutor como aportación a una unidad que abarca diversas acciones ejecutivas. Señala que "…*para la coautoría no se requiere de una decisión recíproca, sino que basta con una decisión de adaptación*" y que por tanto "…*el sujeto que está situado detrás del autor en el caso de un aparato organizado de poder no es 'un autor detrás del autor' sino un coautor*". Entiende que en el exterminio de judíos en el período nacional-socialista, también son coautores los coordinadores que no ejecutaron los hechos por sí mismos, ya que "*sólo mediante la conjunción de quien imparte la orden y quien la ejecuta se puede interpretar un hecho singular del ejecutor como aportación a una unidad que abarque diversas acciones ejecutivas*". Señala que "…*sólo puede llegar a haber codelincuencia si alguien ejecuta una conducta cuya continuación en una realización del tipo no ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no sólo ese comportamiento inicial, sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante, son asunto del autor y, en este sentido, deben serle atribuidos*". Entonces los partícipes conforman junto con el ejecutor una persona colectiva cuya obra es la ejecución. El partícipe responde jurídico-penalmente porque la ejecución es, a causa del reparto vinculante, también la suya. Señala que la ejecución no es sólo ejecución de quien ejecuta, sino ejecución de todos, por lo que decae la razón para destacar la ejecución de que sólo los que ejecutan deben calificarse como autores, todos los intervinientes ejecutan, con independencia de quién sea la mano que se mueva para ello. Todos los intervinientes generan con su conducta una razón para que se les impute la ejecución también como ejecución suya. En esta medida, aún no se habla de la distinción entre autores y partícipes, sino sólo de la vinculación con otros, de lo común, del colectivo. Frente a la cuestión que se plantea en este punto, relativa a quién entre los intervinientes tiene el dominio del hecho, la

USO OFICIAL

respuesta sólo puede ser la siguiente: el colectivo. Ello significa que, antes de afirmar que es el colectivo el que domina la ejecución, los intervinientes antes de la ejecución han fijado el marco, o, cuando éste es variable, al menos lo han propuesto, y los ejecutores lo rellenan. Lo que derive de ello es la realización concreta del tipo, compuesta de marco y relleno, siendo el relleno del marco precisamente la ejecución del hecho, que se ajusta al marco y que por ello es también ejecución de aquellos que han creado el marco. La cuestión del dominio del hecho no es otra cosa que la cuestión de la cantidad de intervención, es decir, en el caso de sujetos que intervienen en la fase previa, la cuestión es en qué medida determinan el marco de la ejecución, y, con ello, la ejecución misma, o, en el caso de los ejecutores, la cuestión acerca del margen de configuración que aún permite el marco. A cualquier interviniente le incumbe, en cuanto miembro del colectivo, la ejecución en el marco configurado para ella. Que cometa u omita es indiferente: en todo caso, la ejecución infringe su deber, aunque sea por mano ajena.

VI. LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS EN LOS HECHOS PROBADOS.

Previo a ingresar en el tratamiento de los hechos, cabe aclarar que no ha existido agravio de ninguna de las partes acerca de su ocurrencia, salvo en parte de los sucesos que se puntualizará en cada caso y que se vincula específicamente a la intervención en ellos de los acusados. Por lo demás en los hechos del caso 316 y de caso 246 concurre la particularidad que los mismos ya han sido materia de un pronunciamiento anterior por parte de este Tribunal, con relación a otros coimputados quedando fijada entonces su materialidad en la sentencia que se puntualizará para cada uno. Por tanto para la descripción de su materialidad y posterior análisis de la participación de los acusados en ellos nos ceñiremos a la forma en que han sido descriptos en las respectivas sentencias.

Caso 316 víctimas Domingo Antonio GARCÍA, Beatriz RECCHIA y Juliana Inés GARCÍA RECCHIA.

I. En la sentencia dictada en la Causa 2047 y acumuladas –veredicto del 12 de marzo de 2013 y fundamentos del 21 de mayo de 2013- con relación al caso 316 de la acumulada causa 2257 se tuvo por probado que "(*e)l día 12 de enero de 1977 Beatriz RECCHIA –quien se encontraba embarazada- fue privada de su libertad en su domicilio sito en la Calle Independencia 1940 de la Localidad de Villa Adelina, partido de San Isidro, por un grupo de personas perteneciente a las fuerzas armadas. Se probó que en el mismo procedimiento Domingo Antonio GARCÍA fue asesinado por el mismo grupo de personas, como resultado de un enfrentamiento armado entre aquellas personas armadas y los ocupantes de la vivienda, y luego sepultado en el cementerio de Boulogne sin ser identificado. Se acreditó asimismo que en la vivienda se encontraba la hija del matrimonio, Juliana Inés de tres años de edad, quien fue también privada de su libertad luego de que capturaran a su madre, y entregada horas después a su abuela materna por personal de la comisaría de Villa Adelina.*

Se probó también que Beatriz RECCHIA fue trasladada al centro clandestino de detención denominado "el Campito", ubicado en la Guarnición Militar de Campo de Mayo, permaneciendo allí privada de su libertad en condiciones inhumanas de detención, donde dio a luz a la criatura que gestaba al momento de su secuestro, que recibió torturas durante su cautiverio, y finalmente que se encuentra desaparecida."

Esta sentencia fue confirmada recientemente por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en fecha 23 de marzo de 2017.

Con relación a este hecho el debate se centró en esclarecer la intervención en aquél de **Eduardo ALFONSO.**

Las querellas y la fiscalía sostuvieron la intervención

USO OFICIAL

responsable de Eduardo ALFONSO –junto a otras personas entre las que se encontraba Raúl Delaico- en todo el desarrollo secuencial del operativo que tuvo lugar en el procedimiento el 12 de enero de 1977 en el domicilio de Independencia N° 1940 de Villa Adelina y que terminó con la muerte de Antonio Domingo García y la privación ilegítima de la libertad de Beatriz Recchia –quien se encontraba embarazada- y su posterior desaparición forzada y la privación de la libertad de la por entonces niña Juliana Inés García, en razón de lo cual lo acusaron como coautor de todos los hechos del caso.

Eduardo ALFONSO en su declaración indagatoria negó categóricamente haber participado en el hecho por el que se lo intimó. Dijo que a la fecha de los hechos estaba destinado a la Escuela de Suboficiales Sargento Cabral y que ocupaba un cargo relativo a la educación y a la instrucción sobre planeamiento y ejecución de la educación de los aspirantes en la División Estudios. Que el 11 de enero de 1977 el Capitán Carlos Guglielmi le ordenó que formara parte de una sección de empleo inmediato en la realización de operaciones militares, en reemplazo de otro oficial, y que la salida de la sección estaba prevista en horas de la noche por lo que debía permanecer en el Instituto. Detalló que este tipo de secciones estaba formada por vehículos militares y por personal de oficiales, suboficiales y soldados –todos vestidos con uniforme y llevaban armamento reglamentario-, que realizaban tareas de patrullaje y control de tránsito y que, en particular, la de ese día la preparaba el Teniente Delaico; que más adelante el Capitán Guglielmi les comunicó que por una orden proveniente del centro de operaciones táctica del Comando de Institutos Militares debían dirigirse a la zona de Villa Adelina donde debían instalar puestos de control y que debían permanecer en estos hasta las 4 ó 5 de la mañana. Que en ese contexto cuando se encontraba impartiendo órdenes junto al teniente Delaico para la colocación de las barreras en la calle Thames con el objeto de controlar los vehículos que salían desde la Panamericana una moto en la que iban dos personas desatiende la voz de ‘alto’ de Delaico, al momento que escuchó dos o tres

disparos y sintió un fuerte dolor en la cadera; que fue asistido por Delaico y que perdía mucha sangre por el abdomen, por lo que fue trasladado al Hospital Militar de Campo de Mayo donde fue atendido.

Además ALFONSO se refirió a la atención médica recibida, a la convalecencia posterior y a las secuelas físicas. Volvió a rechazar cualquier participación en el hecho y en su defensa material confrontó las pruebas de cargo que surgen de las declaraciones testimoniales, de los documentos e informes con su propia versión de los hechos y los horarios asentados en la historia clínica. Además, dijo que la distinción "herido en combate" que obra en su legajo y consta del Boletín Público del Ejército N° 4148 fue precisamente por el operativo en la calle Thames en el que afirmó haber resultado herido la madrugada del 12 de enero de 1977.

USO OFICIAL

El abogado Gerardo Ibáñez postuló la absolución de ALFONSO basándose en los descargos brindados por su defendido en su declaración indagatoria y negando que se encuentre probada su intervención en los hechos en base a la prueba rendida en el debate.

La versión brindada por ALFONSO negando su presencia en el lugar de los hechos quedó desvirtuada por los graves y plurales indicios que, surgidos de la prueba documental y testimonial incorporada durante el debate, nos permitieron tener por probada su participación en los hechos como uno de los integrantes del grupo que en la madrugada del 12 de enero de 1977 se dirigió al domicilio de la calle Independencia 1940 de Villa Adelina con la finalidad de ubicar el domicilio donde vivía el matrimonio de Antonio García y Beatriz Recchia e ingresar en forma ilegal a aquél con la finalidad de detenerlos.

Se acreditó con el Legajo Personal del Ejército y con el Libro Histórico de la Escuela de Suboficiales Sargento Cabral que a la fecha de los hechos Eduardo ALFONSO era Teniente Primero de la Segunda Agrupación de

Aspirantes, División Estudios de esa Escuela. Surge además del Informe de Calificaciones del año 1976/1977 un parte de enfermo de fecha 12 de enero de 1977 con diagnóstico "*herida de bala con perforación intestinal (bajo información)*" y en el campo de la planilla dedicado a observaciones, escrito en lápiz, "*herido en operaciones*". En la misma planilla se anotó la referencia a la "distinción" con motivo "*de las operaciones realizadas en la localidad de Villa Adelina, Pcia. de Buenos Aires, el 12 Ene 77, publicado en BPE 4148*".

Hemos tenido por probada además, que en el operativo, junto a otras personas, ALFONSO participó con el entonces Teniente Raúl Fernando Delaico. Ello surgió, en primer lugar, de la lectura del Boletín Público del Ejército N° 4148 –obrante a fs. 13/4- de fecha 06 de julio de 1977 en el que se menciona "*Con motivo de las operaciones realizadas en la Localidad de Villa Adelina provincia de Buenos Aires el 12 ene 1977. Medalla "HERIDO EN COMBATE" a Teniente 1ro. C. D. EDUARDO ALFONSO // Teniente 1ro. D RAÚL FERNANDO DELAICO*" y, además, de la lectura del reclamo administrativo obrante en el Legajo del Teniente Raúl Fernando Delaico –fs. 233 y siguientes y original reservado en Secretaría-.

De la lectura del informe de calificaciones del Legajo Personal del Ejército de Delaico correspondiente al período 1976/1977 surge la pertenencia del nombrado al área de inteligencia. Específicamente se consigna "*08/02/77 Ec. Subof. por nueva organización de la Ec. Continúa prestando servicios como auxiliar de la División Inteligencia*" y en el rubro "observaciones" se consigna también la obtención de una distinción "*con motivo de las operaciones realizadas en la localidad de Villa Adelina, Pcia. de Buenos Aires el 12 de Ene 77 publicado en el BPE 4148*".

Valoramos también las copias del reclamo administrativo interpuesto por Delaico en 1994 a fin de que determinadas afecciones de salud sean reconocidas como derivadas de actos de servicio. Así, a fs. 246/47 se

encuentra la declaración brindada por el nombrado en el marco de ese reclamo en los que refirió que las primeras manifestaciones de sus dolencias tuvieron lugar en el año 1977 "(*e)n oportunidad de caer herido de una pared, durante un combate armado con delincuentes terroristas. En esa ocasión, y pese a su lesión intentó levantar a otro oficial herido de gravedad que yacía semiinconsciente en el piso. Fue ahí que un fuerte dolor le impidió llevar a cabo su cometido. La segunda manifestación apareció a los pocos días en ocasión de dirigirse el causante junto con el entonces Mayor Orison Cesar Bustos a cumplir una orden de reconocimiento de una vivienda de DDTT*".

En el mismo procedimiento administrativo declaró Orison César Bustos –Jefe de la División de Inteligencia de la que Delaico era auxiliar a la época de los hechos- ratificando la versión dada por aquel refirió que "(*e)n el año 1977 durante un enfrentamiento armado con miembros de una organización subversiva y en ocasión de pretender levantar a un oficial herido por un impacto de bala en el abdomen, el My Delaico también herido y habiéndose caído desde una pared, sintió un dolor en la cintura que le impidió continuar con el esfuerzo*". Siguió la exposición refiriendo que no estuvo presente en ese hecho pero que lo conoció porque Delaico era subordinado de él en la División II de Inteligencia de la Escuela de Suboficiales Sargento Cabral, desempeñándose en actividades especiales de inteligencia, recibiendo órdenes suyas al respecto y en ocasiones del propio Director del Instituto.

Por otra parte, el boletín de "Rectificaciones al Reglamento de Reconocimientos Honoríficos (RV-101-2)" establece en qué supuestos se otorgaba la distinción que recibieron ALFONSO y Delaico: "*3) Medalla "Herido en combate". Será concedida al militar que resultare herido como consecuencia de la acción del oponente y en cumplimiento de una misión de combate motivada por acontecimientos extraordinarios que revisten carácter de función de guerra*" –conf. fs. 527/32-. Resultó evidente que las características de estos

USO OFICIAL

reconocimientos -junto al resto de los indicios valorados- coinciden mucho más con la versión que expuso Delaico en su reclamo que con la brindada por Alfonso en su descargo.

Acerca de las circunstancias que rodearon los hechos probados y que nos condujeron a tener por acreditada la participación de ALFONSO, hemos valorado, además, el comunicado difundido por el Ejército Argentino en las publicaciones periodísticas glosadas a fs. 15, 16 y 17. De modo coincidente en ellas se informa que "*el día 12 de enero a las 5 horas Fuerzas Legales efectuaron un procedimiento de control de la población en una finca ubicada en la calle Independencia al 1900 de la Localidad de Villa Adelina* […] *las Fuerzas Legales abrieron fuego abatiendo a un delincuente subversivo de sexo masculino* […] *finalizada la operación se encontró abandonada en el lugar una criatura de 4 años de edad, cuya madre al parecer habría fugado aprovechando la confusión producida durante el enfrentamiento… las Fuerzas Legales tuvieron dos oficiales heridos*".

La historia clínica N° 68.111 del Hospital Militar de Campo de Mayo corroboró la existencia y características de la herida de Eduardo ALFONSO así como el horario aproximado de su producción. En la planilla de admisión de emergencia se lee "*ENFERMEDAD ACTUAL: herida de arma de fuego producida aproximadamente a las 0410 hs*" y "*ESTADO ACTUAL (fecha y hora) 12-I-77 04:35 hs.*" y sigue escrito a mano las prácticas y exámenes realizados previo a dar intervención al cirujano de guardia que finalmente lo intervino quirúrgicamente, Dr. Agustín Salvador Antonio Masllorens. La declaración brindada por el médico en la etapa de instrucción –fs. 323/326 del caso 316- se incorporó por lectura al debate y en ella se refirió a las condiciones en las que tomó contacto con ALFONSO, aproximadamente a las 5 de la mañana, las características de la herida que curó, lo que supo por comentarios de otras personas que lo acompañaban acerca de que había recibido un disparo desde una

moto y que tenía puesto el pantalón del uniforme cuando lo examinó. Más allá de que la falta de inmediación condicionó la posibilidad de valorar está declaración en orden a los cuestionamientos que sobre la aquélla introdujo el letrado de la querella particular, lo cierto es que nos permitió conocer que, en todo caso, los horarios consignados en la historia clínica eran estimativos.

De otro lado apreciamos el certificado de defunción de Domingo Antonio García en el que se consigna que el fallecimiento se produjo por hemorragia interna y externa, por herida de bala, a las 03:35 el 12 de enero de 1977 (fs. 4 del Legajo de Identificación de NN o Domingo Antonio García que corre por cuerda al Expediente 25.883 del Juzgado en lo Penal 1 de la provincia de Buenos Aires caratulado "*Enfrentamiento en Independencia 1940, V. Adelina*", agregado como anexo al caso 316). En esas actuaciones obra la declaración testimonial -incorporada por lectura al debate- de Roberto Falce, el médico policial que suscribió el certificado de defunción de García; en ella reconoció el certificado que se le exhibió y explicó que él practicaba reconocimientos médicos y no autopsias y que el personal policial le decía que por órdenes de las autoridades militares sólo debían practicarse los reconocimientos médicos que permitiesen firmar los certificados de defunción. Ello nos permitió concluir también en el carácter aproximado del horario inscripto en el certificado.

La diferencia en los horarios consignados en la historia clínica y el certificado de defunción fue uno de los argumentos con los que ALFONSO pretendió justificar su ajeneidad al hecho. De adverso, hemos considerado que en los dos casos se trata de estimaciones realizadas por médicos que no estuvieron en el lugar de los hechos donde se produjeron la lesión y la defunción que certifican, y, fundamentalmente dan cuenta de una coincidencia temporal notoria que refuerza la conclusión a la que arribamos en el sentido de colocar a ALFONSO en el lugar enfrentamiento.

USO OFICIAL

Valoramos, además, los informes coincidentes de la Dirección de Inteligencia de la Policía de la provincia de Buenos Aires (DIPBA) remitidos por la Comisión Provincial por la Memoria a fs. 340/72 de la causa 2257. De entre la totalidad de partes que registraron el hecho se destaca el glosado a fs. 369 que da cuenta de que en el procedimiento intervino personal del área 461 (sic) y que en el hecho fue "(*u)ltimada la pareja por las fuerzas militares resultando herido un oficial del Ejército que inmediatamente fue llevado al Hospital Militar*" dando cuanta que luego "*se hicieron presentes también efectivos del Área 420 no participando personal de la Comisaría Jurisdiccional*".

Respecto de la herida sufrida por ALFONSO quedó establecido sin margen de dudas, que recibió el impacto de un proyectil disparado desde atrás a la atura del glúteo izquierdo. Los peritos que intervinieron en el examen físico establecieron que por las características y lugar de ubicación de la herida pudo establecerse que la munición realizó un recorrido postero anterior y que los órganos lesionados fueron asas de intestino delgado, pared abdominal y peritoneo –conf. fs. 523/25-. En el debate declararon los intervinientes en el peritaje del médico Luis Horacio Márquez, forense de la justicia nacional, y los licenciados en criminalística Walter Gorbak y Silvia Bufalini, peritos de la defensa y la querella, respectivamente. Las partes requirieron de los nombrados sus opiniones acerca de distintas hipótesis vinculadas al disparo recibido y a la forma en que habría sido efectuado, no llegando a establecerse con certeza que alguna de las hipótesis propuestas excluyese a otras.

Además, se incorporaron por lectura declaraciones que ya fueron valoradas en la sentencia dictada en la causa 2047 y acumuladas con relación al caso 316 y que permitieron tener por acreditada la materialidad transcripta al iniciar este acápite.

En esta oportunidad hemos vuelto a examinar algunas de

esas declaraciones a fin de profundizar el conocimiento de los detalles que rodearon los hechos que tuvieron lugar en el interior del inmueble de Independencia 1940 el 12 de enero de 1977. Así tomamos en cuenta las declaraciones del matrimonio Mastronardi que era propietario del departamento que alquilaban García y Recchia y que resultan ser, junto a la entonces niña Juliana García, quienes más próximos estuvieron al desarrollo de los acontecimientos. A partir de sus declaraciones establecimos que el inmueble era un edificio de departamentos en propiedad horizontal con dos entradas, un portón con el N° 1936 y un pasillo con el N° 1940, con cuatro unidades distribuidas en dos plantas y un local al frente; que la familia Mastronardi vivía en la planta alta al frente y que había alquilado a García el departamento de la planta baja al fondo.

USO OFICIAL

Pascualina di Menna de Mastronardi relató que el día del hecho "*(t)ocaron el timbre a la deponente unas personas que dijeron ser policías. Que bajaron con su esposo siendo aproximadamente las cuatro de la madrugada. Que le preguntaron cómo se llamaban los ocupantes del edificio. Que cuando le dijeron los nombres de los ocupantes les dijeron que se fueran a su departamento y que le dejaran el portón abierto* […] *que García no abrió su puerta. Que le pidieron en varias oportunidades que abriera la puerta negándose García quien contestaba qué era lo que querían. Que en un determinado momento se escucharon disparos, no sabiendo la deponente si disparaba García o la policía. Que cree que también había personal del ejército* […] *que la deponente como se puso muy nerviosa le pidió a la policía que la dejará irse y éste le contestó que se fuera a donde quisiesen. Que los cuatro se retiraron a lo del Dr. Fiorenza donde permanecieron hasta que la policía los fue a buscar. Que subieron a su departamento y la policía les informó que había un muerto. Que a García lo retiraron del edificio a las diez u once de la mañana* […] *Que en la puerta del departamento se notaba que había disparos desde adentro hacia afuera*" –fs. 37/8 del Expte. 25.883 del Juzgado en lo Penal 1 de la

#29213893#194985562#20171201141432014

provincia de Buenos Aires caratulado "*Enfrentamiento en Independencia 1940, V. Adelina*", agregado como anexo al caso 316-

Vicente Mastronardi se refirió en términos similares a su mujer. Específicamente declaró que "(*c)uando llegaron al departamento de García y tocaron el timbre salió la señora, según los dichos de una vecina que vivía en el departamento contiguo al de García; aclara que la inquilina que le contó que salió la señora de García tenía la ventana del baño que se comunicaba con el patio de la casa de García; la policía le dijo a la señora de García que prendieran todas las luces y salieron con las manos en alto, y ellos preguntaron por qué debían hacerlo, respondió la persona vestida de civil, que cree que era policía, que se trataba de un procedimiento y a los pocos segundos comenzó un tiroteo. El tiroteo no fue muy largo* […] *el inquilino de la casa de al lado le contó que a los pocos minutos murió García y a la señora se la llevaron*" –a fs. 134/6 del referido expediente-.

Además, apreciamos, la declaración de Anacleto Tombesi, vecino del departamento contiguo cuya ventana del baño daba al patio de la familia García Recchia, quien, en lo que interesa al episodio de la madrugada del 12 de enero de 1977, declaró que escuchó pocos disparos y que fue un hecho muy rápido y con menos gente en comparación con otro que había presenciado en el mismo lugar en agosto del año anterior – ver por todos fs. 180 del expediente 25.833-.

Eva Gloria García declaró en el debate que para la época de los hechos vivía en la vereda de enfrente del domicilio de Independencia 1940 y que el episodio donde mataron a García no lo vio directamente porque todo sucedió adentro del departamento y en horas de la madrugada. Que supo que había un policía herido; pero que no lo vio adentro del departamento, sino cuando lo sacaron, que le pareció que la herida era por el abdomen y creyó que lo atendieron en lo de un vecino que era médico, el Dr. Fiorenza. Cuando fue

preguntada acerca de si pudo saber algo más del herido, mencionó que en el departamento donde sucedió todo había una pared bajita que daba al patio interno y que lo habrían ayudado a subirse a esa pared para ingresar y tirarse y que ahí se hirió.

También Juliana García quien para el momento de los hechos era una niña de 3 años, declaró en el debate y recordó con gran impresión y congoja el momento de la producción de los disparos, como su madre la cubrió detrás de un mueble, y que al ser retiradas atravesando el patio que era de escasas dimensiones las dos pasaron por delante del cuerpo ensangrentado y ya sin vida de su padre. Qué después vio algo como unos camiones y que a su madre la subieron a algo que tenía como unas lonas.

USO OFICIAL

La valoración conjunta de todos estos elementos nos permitieron tener por acreditado sin margen de dudas que ALFONSO integró junto a Delaico el grupo de personas que, a la delantera del operativo –cuyas características se tuvieron por probadas en la sentencia de la Causa 2047 y acumuladas- irrumpió en la vivienda de Domingo García y Beatriz Recchia con el fin de proceder a su detención.

Se probó que este grupo operativo que conformaron ALFONSO y Delaico, junto a otras personas aún no individualizadas, la madrugada del 12 de enero de 1977 fue parte de los recursos que las distintas Escuelas ponían a disposición del Comando de Institutos Militares de acuerdo a las directivas y reglamentos vigentes, especialmente las contenidas en la Orden Parcial 405/75, para la detención de las personas que eran previamente individualizadas por las áreas de inteligencia, conforme fuera ya descripto en el Considerando IV.

Específicamente se acreditó que ALFONSO concurrió al lugar para proceder a la detención de García y Recchia con pleno conocimiento de cuál era el objetivo que buscaban ya que, tras preguntar al matrimonio Mastronardi

por los ocupantes de los departamentos, ingresaron al que ocupaban las víctimas, lo que descarta que pudiese haber prestado apoyo externo o que desconociese el carácter ilegítimo de la orden recibida. La nocturnidad del procedimiento, el despliegue del operativo, la inexistencia de una orden legal de allanamiento y/o detención y la violencia del procedimiento, además del grado y formación que tenía ALFONSO para la época de los hechos, nos han persuadido en tal sentido. Tenemos presente además que Delaico, con quien concurrió, era auxiliar de la División Inteligencia y que el reconocimiento con que se los distinguió a ambos por los hechos de la localidad de Villa Adelina el 12 de enero de 1977 se otorgaba tomando en consideración el cumplimiento de "misiones de combate" que revistiesen carácter de "función de guerra" lo que permite tener por cierta la existencia de una orden que recibieron para una misión específica la que cumplió con conocimiento y voluntad de sus características de acuerdo a lo desarrollado en el Considerando III acerca del Contexto General y el Plan del Ejército.

II. Ahora bien conforme a los parámetros desarrollados en el Considerando V relativo a la autoría en este tipo de crímenes, entendimos que no fue posible atribuirle a ALFONSO el homicidio de García.

Tomamos en cuenta así el rol que cada uno de los intervinientes en el hecho ocupaba en la estructura represiva de la Zona de Defensa IV y del Comando de Institutos Militares y, en función de esta circunstancia, cuál era el aporte al plan común y la extensión del co-dominio del hecho que mantuvieron, en razón de ello, de acuerdo a la sentencia dictada para este mismo caso 316 en la Causa 2047. Así, Santiago Omar Riveros y Reynaldo Benito Antonio Bignone, en su calidad de Comandante y Segundo Comandante esto es las máximas autoridades de la zona de defensa, fueron responsabilizados por la totalidad del suceso, esto es como "coautores del todo" es decir del allanamiento ilegal, las privaciones ilegítimas de la libertad de Juliana Inés García y su madre Beatriz Recchia, en este último considerando la agravante de

su duración de más de un mes, de los tormentos agravados de los que Beatriz Recchia fue víctima y del homicidio de García.

Luis Sadi Pepa, Director de la Escuela de Comunicaciones a cargo del área 420 con jurisdicción en el partido de San Isidro a donde pertenecía la localidad de Villa Adelina, fue condenado en razón de dicho desempeño como coautor del allanamiento ilegal, de las privaciones ilegales de la libertad y del homicidio y como partícipe primario de los tormentos sufridos por Beatriz Recchia en el centro clandestino "el Campito" ello por entender que "(*e)n cuanto a las torturas sufridas por las víctimas en el centro clandestino de detención en Campo de Mayo, no habiéndose acreditado en la audiencia su participación directa en la imposición de los tormentos, como tampoco que el centro clandestino de detención dependiera directamente de la Escuela que él dirigiera, con lo que tampoco se acreditó que tuviera la posibilidad de hacer cesar las mismas, resultaba el Jefe de Área partícipe primario de éstas, toda vez que la concreción de tales privaciones de libertad y su conducción a los lugares donde fueran impuestos los tormentos resultan una contribución necesaria, teniendo en cuenta que, por el cargo que ostentaba, conocía el plan secreto y, por ende, que la tortura formaba parte del destino de los privados de libertad.*"

USO OFICIAL

Carlos Eduardo José Somoza, en tanto personal civil de inteligencia perteneciente al Batallón de Inteligencia 601 que actuaba en el centro clandestino de detención como interrogador –es decir quien torturaba a los prisioneros para obtener información y decidía su suerte, su permanencia en cautiverio y su destino final, entre mayo de 1976 y fines de 1977- fue condenado como coautor de la privación ilegítima de la libertad agravada por su duración de más de un mes y por los tormentos también agravados que padeciera Beatriz Recchia durante su cautiverio.

Finalmente Hugo Miguel Castagno Monge y Julio San Román, en tanto pertenecientes a la Gendarmería Nacional que realizaban la

custodia como celadores de las personas ilegítimamente privadas de la libertad en el centro clandestino de detención “el Campito”, también fueron condenados como coautores de la privación ilegítima de la libertad agravada por su duración y por los tormentos también agravados que padeciera Beatriz Recchia durante su cautiverio.

Los fundamentos de cada una de estas atribuciones de responsabilidad pueden verse en extenso en la sentencia mencionada y responde precisamente a los conceptos desarrollados en el capítulo de la autoría. Su reseña en este punto tiene por objeto dar cuenta de qué modo el lugar que cada interviniente ocupó en la organización (en el vértice, en los mandos intermedios o en la ejecución directa) y el rol que efectivamente cumplió con relación a los hechos permitió afirmar la atribución de responsabilidad por codominio funcional en la totalidad de su configuración final o bien en tramos distintos de aquella, de conformidad con el aporte realizado en la división de tareas para la realización del plan conjunto.

Si bien tuvimos por plenamente probado que ALFONSO fue uno de los integrantes del grupo operativo, la prueba producida en el debate no resultó suficiente para alcanzar convicción fundada de que hubiese revestido una posición de mando directa y determinante sobre el desarrollo de las acciones llevadas a cabo en el lugar.

Hemos tenido por probado que el actuar doloso de ALFONSO dirigido a allanar el domicilio y proceder a la aprehensión de las víctimas fue su aporte concreto al plan común, conforme a una específica división de tareas en la que actuó como ejecutor directo, y que inmediatamente de realizado dicho aporte fue herido gravemente y trasladado al Hospital Militar, momento a partir del cual pierde el dominio del hecho. Si bien la privación ilegítima de la libertad de Beatriz Recchia y su hija Juliana fue materializada con posterioridad a que ALFONSO fuera herido y trasladado se presentó desde el inicio como el fin mismo

que guió su actuar. Ese claro fin de lograr la detención de los ocupantes del inmueble resulto ser la medida de su aporte y en esa medida fue responsabilizado. Empero, no se acreditó que su contribución al hecho común, dolosamente asumida, hubiera incluido la muerte de García y la suerte posterior de Recchia en el centro clandestino de detención.

Por su específico rol en la división de tareas y su lugar en la organización no resulta legítimo suponer tácitamente acordada la muerte de García o la existencia de una orden puntual en tal sentido. Antes bien, la dinámica de los acontecimientos probados permite inferir que la muerte de García se produjo respondiendo al modo en que se desenvolvieron los hechos y a la resistencia –justificada desde luego- opuesta por las víctimas al ingreso a su domicilio para su segura captura.

USO OFICIAL

Las acusaciones no aportaron pruebas ni dieron argumentos dirigidos a establecer específicamente este punto de vinculación entre el rol de ALFONSO en la división de tareas de acuerdo al plan común y el homicidio de García. Nótese que, de acuerdo a los conceptos desarrollados que el modo en que se domina el hecho es diferente para quienes se encuentran en el vértice de la organización, dan las órdenes y distribuyen los recursos, que para los ejecutores directos.

Solamente los abogados de las querellantes Asociación Abuelas de Plaza de Mayo y Juliana Inés García se refirieron a este aspecto indicando que de acuerdo a los reglamentos que guiaban el accionar represivo, y entre ellos específicamente el Reglamento de Operaciones contra Elementos Subversivos RC 9-1" se instruía a que las fuerzas que entraban en combate debían hacerlo "*actuando con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren*" y que el concepto rector era que "*el delincuente subversivo que empuña armas debe ser aniquilado, dado que cuando las fuerzas armadas entran en operaciones contra estos delincuentes, no*



#29213893#194985562#20171201141432014

deben interrumpir el combate ni aceptar rendiciones".

Como se ve de ello no se infiere automáticamente que el procedimiento, al que ALFONSO se sumó al integrar el grupo operativo que fue enviado desde Campo de Mayo, tuviese por objetivo acabar con la vida de los ocupantes de la vivienda, antes bien, da cuenta de que el enfrentamiento armado era una de las alternativas de combate. Y cuando el enfrentamiento tuvo lugar, él resultó herido desde atrás y fue sacado del escenario de los hechos sin que pueda afirmarse que ante esta nueva configuración de los acontecimientos conservase el dominio del hecho.

Pero, además, tenemos que esa querella no le atribuyó a ALFONSO el agravante de duración de más de un mes de la privación ilegítima de la libertad de Beatriz Recchia ni los tormentos a los que fue sometida en su lugar de cautiverio. Sostuvo al respecto que no surgió que Alfonso tuviera el codominio de la prolongación del cautiverio.

Entonces el razonamiento esgrimido por la parte en el sentido de que un destacado oficial como ALFONSO no podía desconocer el "Reglamento de Operaciones contra elementos subversivos RC 9-1" que ordenaba aniquilar al "delincuente subversivo que empuña armas" en el que fundó la atribución del homicidio, por si sólo no basta, porque con seguridad también conocía ALFONSO las órdenes de ese y otros reglamentos de la especie incorporados por lectura al debate en los que se indicaban cómo debían formarse los denominados "lugares de reunión de detenidos" y los mecanismos para obtener información bajo tormentos. Es decir, necesariamente, a esos conocimientos debe sumarse, para cada interviniente de acuerdo a su lugar en la estructura de la organización y al rol dentro de la división de tareas del plan común, la afirmación del dominio del hecho al que contribuye con su aporte concreto.

Dijimos anteriormente que se da en estos casos un supuesto de coautoría en razón de la pertenencia a la organización y que el carácter común de la decisión respecto a la realización del hecho viene dado por la pertenencia a la organización, y que este tipo de coautoría también se basa en el dominio del hecho, pero, puesto que en su ejecución intervienen varios, el dominio del hecho tiene que ser común, pues cada uno de los intervinientes ha de aportar objetivamente una contribución al hecho que, por su importancia, resulte apta para el resultado y que cada coautor domina el suceso total en unión con otras personas. La coautoría consiste así en una "división del trabajo" que es la que llega a hacer posible el hecho, o lo facilita, o reduce notablemente su riesgo. En el aspecto objetivo, la aportación de cada coautor debe alcanzar una determinada importancia funcional, de modo que la cooperación de cada cual en el papel que le corresponde constituye una pieza esencial en la realización del plan conjunto (dominio funcional).

USO OFICIAL

Citando a Maurach, Gossel y Zipf afirmamos que coautoría es la concurrencia querida, consciente y con división del trabajo de varios autores, con el fin de obtener el mismo resultado típico y que es precisamente en atención a los aportes fácticos particulares subordinados a la meta común que se afirma del dominio funcional del hecho y que toma parte de esta coautoría todo aquel que con su aporte parcial da fundamento y posibilita la dirección final del desarrollo objetivo del acontecer, de manera tal que la realización del resultado global pase a depender también de su voluntad. Por ello, por ejemplo, se afirmó que es coautor el Jefe de Área quien, sin poner mano propia, supervisa el acontecer típico, regulándolo y dominándolo. Afirmamos y conviene repetirlo aquí que "*el dominio del hecho así presupuestado por parte de esta comunidad se muestra objetivamente en el curso, dominado por ella, del conjunto de todos los actos individuales necesarios para la lesión típica al bien jurídico, los cuales por vía de la división del trabajo, son ejecutados por diversas personas individuales y en relación objetiva con los restantes actos. Entonces participa*

del dominio del hecho de este conjunto de personas aquel cuyo aporte sea co-fundante del dominio del hecho del ente colectivo con respecto al resultado global de la lesión al bien jurídico, debido a la relación objetiva con los aportes restantes" (en la obra citada en el Considerando V).

Afirmamos también que en la coautoría el "dominio funcional del hecho" corresponde a cada interviniente cuando su aporte -según el plan total- constituya un presupuesto que tiene lugar durante la ejecución y sin el cual el resultado perseguido no hubiera podido alcanzarse, o sea, cuando de esta manera la empresa total se pone en marcha o se detiene y que, en lo relativo a si el aporte al hecho debe ser esencial "en el momento de la ejecución", destacamos anteriormente que se sostiene que lo importante no es el momento en el cual se lo ha prestado, sino el modo en que *se producen los efectos* en la ejecución ya que el plan da sentido al comportamiento de los intervinientes durante la ejecución, conforme a los roles individuales y determina, además, la participación de los organizadores en el dominio del hecho. Esto supone que los intervinientes son "coautores del todo" o sea que poseen el co-dominio en la medida de su aporte el plan común y, lo que exige, desde el punto de vista, subjetivo que compartan el fin. Por medio de una planificación detallada es posible un co-dominio de la ejecución del hecho, lo que Jakobs llama un "dominio de la configuración" del planificador y los ejecutores, importando los actos concretos y objetivamente constatables de preparación del hecho y sus repercusiones sobre la ejecución (en la obra citada en el Considerando V).

En síntesis, ALFONSO conocía que estaba allanando ilegalmente el domicilio del García y Recchia en la intención de privar ilegalmente de la libertad a aquellos. Hasta allí llegó su aporte, el desenlace posterior no cabe atribuírselo porque no tuvo codomino de los hechos ni tampoco es factible afirmar que él quería privar de la libertad a García para posteriormente matarlo, como quedara expuesto en párrafo precedentes.

Estas consideraciones son las que tuvimos en cuenta al responsabilizar a ALFONSO como coautor del allanamiento, las privaciones ilegales de la libertad de Beatriz Recchia y Juliana García y desvincularlo del homicidio de Domingo Antonio García.

Caso 246 víctimas Diego MUNIZ BARRETO y Juan José FERNÁNDEZ.

En la sentencia dictada en la Causa N° 2046 y acumulada dictada el 14 de abril de 2011 –fundamentos del 05 de mayo de 2011-, con relación al Caso 246 se tuvo por probado que "*Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández fueron privados de su libertad por Patti el 16 de febrero de 1977, alrededor de las 18 hs., en una carnicería de Escobar. Fueron obligados a subir al auto de Fernández marca Fiat 128, dominio C-675676 y, escoltados por un Mercedes Benz bordó modelo 220, son trasladados a la Comisaría de Escobar donde estuvieron detenidos hasta el 18 de febrero a las 17,30 horas aproximadamente, enviando notas Muniz Barreto a través del familiar de un detenido, de un detenido y de una persona de la comisaría y quedando el Fiat de Fernández estacionado frente a la comisaría. Son entonces llevados a otra dependencia de Tigre, donde permanecieron dos horas alojados en un calabozo, esposados y desvestidos. Luego son introducidos en dos automóviles marca Ford, los esposan y parten tomando la ruta 197 hasta Pacheco, donde los encapuchan. Luego de veinte a treinta minutos de viaje llegan a Campo de Mayo, donde son golpeados, encapuchados, engrillados y sometidos a simulacros de fusilamiento, siendo que a Fernández le sustraen dólares y pesos que tenía en la botamanga de su pantalón. A ambos les aplicaron pasajes de corriente eléctrica, con mayor intensidad a Muniz Barreto, entre los torturadores estaba el apodado "Toro", apodo que correspondía a Martín Rodríguez. El 6 de marzo, a la madrugada, son encadenados, encapuchados e introducidos en el baúl de dos autos, transportándolos hasta la zona de*

USO OFICIAL

Villaguay, Entre Ríos, donde permanecen hasta el anochecer, aplicándoles inyecciones de un líquido blanco para adormecerlos, lo que logran con Muniz Barreto, no así con Fernández y los colocan en el interior del auto Fiat 128 propiedad de Fernández, luego de lo cual los tiran a las aguas en el puente ubicado en el km. 94,5 de la ruta 18, arrojando una piedra al parabrisas, para simular un accidente. Muniz Barreto fallece y Fernández sobrevive al poder escapar del auto sumergido.

"*El cuerpo sin vida de Muniz Barreto fue rescatado el 7 de marzo, comprobándose que tenía abundante sangre, fracturadas las vértebras cervicales superiores, que la muerte databa de más de seis horas y la causa había sido la fractura de la columna cervical superior con lesión de los elementos nerviosos correspondientes.*"

Todas las acusaciones ubicaron a Rafael Félix LÓPEZ FADER dentro de la secuencia sufrida por Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández entre el 5 y el 7 de marzo de 1977, especialmente interviniendo en el traslado desde "el Campito" hasta el Comando de Institutos Militares de la Guarnición Militar de Campo de Mayo en donde LÓPEZ FADER, alias "Raúl", los habría recibido junto con Mario Rubén Domínguez, alias "Escorpio". Afirmaron que LÓPEZ FADER integraba una comisión especial encargada de trasladar a los nombrados desde ese lugar hasta la provincia de Entre Ríos para una vez allí darles muerte, ello en base a la materialidad de este tramo de los hechos que se encuentra plenamente acreditada en las sentencias de las causas 2046 y 2918.

Para arribar a esa conclusión, por un lado, situaron a Rafael Félix LÓPEZ FADER formando parte, para la época de los hechos, del Departamento II de Inteligencia de Campo de Mayo a cargo en ese entonces de Fernando E. Verplaetsen.

El exhaustivo análisis realizado por el Auxiliar Fiscal

Guillermo Silva, de la estructura, misiones y funcionamiento del área de inteligencia con base en los reglamentos, directivas, sentencias anteriores de este y otros tribunales, del Plan Secreto del Ejército, y su categórica vinculación con el contenido de las copias del Anexo 1 del legajo personal de LÓPEZ FADER en el Ejército, donde se asentó que su destino a la época de los hechos era en el "*Dpto II Icia del Cd. de IIMM*" (fs. 80/83 del caso Nº 609), nos permitió tener por acreditado este extremo, es decir, que el nombrado se desempeñó dentro del Departamento de Inteligencia II del Comando de Institutos Militares, específicamente dentro del centro clandestino de detención conocido como "el Campito" bajo el mando del Coronel Verplaetsen. Recordemos que el nombrado resultó condenado en la Causa 2005 del registro de este Tribunal, precisamente por ese rol en la estructura de la Zona de Defensa y que se encontraba también acusado por los hechos del caso 246, pero que a su respecto se suspendió el juicio en la causa 2046 por haberse configurado el supuesto del incapacidad mental sobreviviente (art. 77 del CPPN).

USO OFICIAL

Contribuyó a generar convicción sobre este aspecto el paralelismo, alegado también por el Auxiliar Fiscal, de la situación de revista de López Fader con la de Martín Rodríguez y la evaluación de la importancia del rubro "inteligencia" conforme lo expusimos ya en los considerandos III y IV.

Además, hemos valorado en tal sentido el Informe elaborado por el Programa Verdad y Justicia del Ministerio de Justicia sobre "*El Estado Mayor del Comando de Institutos Militares. Zona de Defensa IV. 1ra. edición*", incorporado al debate, en el que se lo incluye en ese Departamento de Inteligencia y también se consigna que cada uno de los Departamentos del Comando estaba fraccionado en divisiones y estas divisiones a su vez en secciones. En el documento se explica con base en el análisis del organigrama del Comando y de las directivas que el jefe de la Sección de Operaciones Especiales (SOE) dependía del jefe de una de las divisiones del Departamento de

Inteligencia (Planes o Contrainteligencia), el que a su vez dependía del jefe del Departamento de Inteligencia del Comando de Institutos Militares, quien respondía orgánicamente al Jefe del Estado Mayor y 2° jefe del Comando de Institutos Militares y al comandante de Institutos Militares. Este Departamento 2 actuó en estrecha relación con los departamentos de Inteligencia de las Escuelas y del Colegio Militar de la Nación, así como con el Batallón de Inteligencia 601 y el Destacamento de Inteligencia 201.

Al respecto, tanto el Ministerio Público Fiscal como las querellas advirtieron la relevancia del análisis del legajo de quien fuera el Sargento Euclides Elio López del que se desprende que para los períodos 1975/1976 fue calificado por el Jefe del destino y Jefe de de la División Contrainteligencia del Departamento 2 y por Verplaetsen en su calidad de Jefe de ese mismo Departamento de Inteligencia del Comando, quien propició la continuidad del suboficial por su excelente desempeño. Se destaca además que en el período 1977/1978 el mismo Suboficial fue calificado por López Fader ya como Capitán y Jefe de la División Contrainteligencia y por el entonces Jefe del Departamento de Inteligencia que en ese entonces reemplazó a Verplaetsen.

Ésto, anudado a lo que surge del Anexo 1 del legajo personal en cuanto a que continuaba en comisión en el Comando de Institutos Militares generó convicción acerca de que López Fader se desempeñó durante esos años en la División Contrainteligencia del D2, lo que encuentra correlato además con lo expuesto en el ya mencionado informe del Programa del Ministerio de Justicia, en cuanto a que era el tercer oficial en jerarquía dentro de esa división.

Así, la fiscalía sostuvo una parte importante de su acusación en la posición que López Fader ocupó al momento de los hechos dentro del esquema represivo del Comando de Institutos Militares, por su condición de Oficial del Departamento 2 de Inteligencia, a cuyo cargo estaba la selección de las personas a detener, interrogar bajo tormentos, para luego eliminarlas,

entendiendo que esta posición de por sí permitiría acreditar su rol activo en los hechos del caso 246 como coautor. También las querellas asumieron esa posición.

Desde esa premisa y en orden a la intervención específica en el tramo de los hechos relativos a los sucesos que tuvieron lugar a partir del traslado de Muniz Barreto y Fernández desde “el Campito” hacia el galpón o parque de automotores en el Comando de Institutos Militares para su preparación y acondicionamiento en los baúles de sendos automóviles en los que serían trasladados a la provincia de Entre Ríos entre el 5 y el 7 de marzo de 1977, las acusaciones se valieron básicamente de tres elementos: el testimonio por escrito de Juan José Fernández, el testimonio de Hugo Michelena y la declaración del ex sargento Víctor Ibáñez.

USO OFICIAL

Entendimos, contrariamente a lo propuesto por las acusaciones, que con la prueba rendida no ha podido acreditarse, con el grado de certeza que esta etapa exige, la intervención de López Fader en los hechos del caso 246, específicamente formando parte de la comisión que entre el 5 y el 7 de marzo de 1977 participó del traslado de Diego Muniz Barreto y Juan José Fernández desde “el Campito” hasta el Comando de Institutos Militares de la Guarnición Militar de Campo de Mayo para luego trasladarlos a la provincia de Entre Ríos, en donde dieron muerte a Muniz Barreto e intentaron hacerlo, sin éxito, con Fernández todo ello de acuerdo a la materialidad probada en la Causa 2046 ya transcripta.

Del testimonio de **Juan José Fernández** las querellas destacaron la descripción física que efectúa respecto de la persona que en Campo de Mayo comenzó a vendarle las muñecas y los tobillos de una manera muy especial, lo que lo llevó a pensar que quien lo estaba vendando sería jinete o jugador de polo y que vendaría así a los caballos. Señalaron que luego, ya en Entre Ríos, Fernández vio a una persona de remera amarilla que le quitó las

vendas, y se las pasó a otro que estaba con el torso desnudo, quién procedió a quemarlas cuidadosamente y que entendió que éste era el que sabía vendar caballos; que es el que después identificó como uno de los jefes por llevar voz de mando, junto con el gordo, y que era el mismo que lo había vendado en el Comando de Institutos Militares. Destacaron que en otro tramo de su testimonio escrito, describiendo al sujeto que puso las vendas, Fernández dijo que tendría entre 33 y 35 años, estatura mediana, físico normal, medio gordo, ojos claros, cabello castaño, cutis blanco y que por la forma de hablar era jefe o de jerarquía. Afirmaron que Rafael Félix LÓPEZ FADER se recibió como subteniente de Caballería en 1967 y alegaron que los militares de caballería son especialistas en estas faenas; que LÓPEZ FADER nació el 25 de mayo de 1945, es decir al 6 de marzo de 1977 tenía casi 32 años, y en cuanto a su estatura mediana, físico normal y cutis blanco y tono de voz coincidían con la descripción de Fernández.

Ahora bien, como advertimos en el Considerando II relativo a la valoración de la prueba, los indicios pueden válidamente fundar una atribución de responsabilidad en casos con los contornos del presente. Pero entonces es indispensable precisar cuál es el concepto.

Referente a la prueba de indicios, vale reiterar aquí lo expuesto en cuanto a que "[e]l *valor conviccional del indicio no deriva de su sola apreciación, sino de una operación racional que lo liga a un suceso desconocido, que mediante su uso se puede llegar a conocer. Por lo cual la eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, de la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél, y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos*" (La Rosa, Mariano R. "Hacia una Razonable Utilización de la Prueba de Indicios en el Proceso Penal" ya citado).

De allí se deriva que a estas circunstancias, relativas a que a

Fernández le pareció –por la forma en que lo vendó- que uno de los oficiales con jerarquía podía ser especialista en caballos y que LÓPEZ FADER por haberse recibido en la Escuela de Caballería debía tener este tipo de conocimientos, no le hayamos asignado el mismo valor que las acusaciones pues para los suscriptos lo expuesto no supera el umbral de las conjeturas y no alcanzó a constituir un indicio en los términos expuestos.

Tampoco la descripción física realizada por Fernández –de quien no podía pretenderse, dadas las condiciones en que se realizó el traslado luego de un cautiverio en el que además fue torturado, más que lo que logró reconstruir en orden a los reconocimientos de sus captores- que los acusadores asociaron a LÓPEZ FADER constituyó para nosotros indicio alguno. Los indicios se distinguen de la mera sospecha y consisten siempre en hechos plenamente probados a partir de los cuales se pueden deducir los hechos constitutivos de delito, a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano.

USO OFICIAL

Vale aquí recordar que los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos citados por las partes, y también en esta sentencia en considerandos precedentes, relativos a la aptitud de la prueba de indicios y las presunciones, se vincula a la posibilidad de inferir conclusiones consistentes sobre la ocurrencia de los hechos, en particular, cuando ha sido demostrada una práctica gubernamental de violaciones a los derechos humanos (“Velásquez Rodríguez”, “Godínez Cruz”, “Fairén Garbi y “Solís Corrales”, entre otros). Algo muy distinto es la posibilidad de reconstruir con una o dos pruebas indirectas de este tipo la presencia de una persona determinada en un lugar y momento dados, tomando intervención en un hecho puntual, que en caso de acreditarse conduce a la más severa sanción del ordenamiento penal.

José Cafferata Nores en el trabajo que ya citamos sostiene que “(*s)e requiere que entre los indicios probados y el hecho determinante de la*

responsabilidad exista un enlace, preciso y directo, que de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia pueda llevar a la conclusión de que siendo cierto el indicio también lo es el hecho determinante de la responsabilidad; y, por fin, que en la sentencia se exprese el razonamiento que ha conducido al tribunal a tener por probado que el hecho delictivo se ha cometido realmente y que el acusado ha participado en su realización".

La declaración de **Hugo Michelena** no aportó ningún elemento que permita afirmar la participación de LÓPEZ FADER en este tramo de los hechos pues versó sobre su supuesta actuación en otro tiempo y lugar con lo cual, eventualmente, podría constituir algo así como una prueba de concepto vinculado a la actuación del nombrado en otro centro clandestino de detención. Lo mismo puede afirmarse con relación a la trayectoria restante de LÓPEZ FADER, como agente civil de inteligencia, en Nicaragua entrenando tropas, o bien su condena en otra causa por un secuestro extorsivo que fueron ampliamente alegadas por las acusaciones pero que no guardan vinculación con los hechos del caso 246.

Por último, la declaración de **Víctor Ibáñez** en la audiencia fue confusa en torno a de qué forma y por intermedio de qué persona supo que en el playón de automotores del Comando de Institutos Militares, junto a Martín Rodríguez, se encontraba Rafael LÓPEZ FADER cuando recibieron al diputado Muniz Barreto. Durante su declaración fue ampliamente examinado por las partes en ejercicio pleno del contradictorio e incluso se le leyeron pasajes de declaraciones prestadas anteriormente por la vía prevista en el inc. 2 del art. 391 del CPPN, no obstante lo cual estas circunstancias no resultaron a criterio de los suscriptos suficientemente aclaradas. Así lo que podría constituir la única prueba indirecta respecto de la hipótesis acusatoria no ha contribuido a afirmar la presencia indubitada de LÓPEZ FADER en ese tramo de la secuencia criminal que culminó con el homicidio de Muniz Barreto y la tentativa de homicidio de Fernández.

Por ello, la reconstrucción precisa y más allá de toda duda

razonable de los extremos fácticos de la hipótesis de las acusaciones en cuanto a la intervención que le atribuyeron a LÓPEZ FADER ha resultado imposible. Sin duda a esta indeterminación ha contribuido el tiempo transcurrido, las propias características de clandestinidad en que tuvieron lugar los hechos y que fueron tratadas el referirnos al contexto general y al plan del ejército en el Considerando III y la ausencia de pruebas y de testimonios que -en forma conjunta o correlacionándolos- permitan completar el conocimiento del hecho en orden a la intervención del acusado con el grado de certeza que requiere el pronunciamiento de una sentencia condenatoria.

El contenido del aforismo *in dubio pro reo* como derivación de la garantía constitucional del estado de inocencia "*al menos para el derecho procesal penal, es claro: la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena* sólo *puede estar fundada en la* certeza *del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la* duda *o aún la* probabilidad*, impiden la condena y conducen a la absolución*" (Maier, Julio B.J. "Derecho Procesal Penal. Fundamentos" Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004 pág. 495).

Además Julio Maier explica que "*quien aprecia los elementos de prueba puede, sin embrago, adoptar posiciones diferentes respecto de la verdad: puede convencerse de que la alcanzado, tiene la* ***certeza*** *de que su reconstrucción es correcta; se inclina a admitir que ha alcanzado la verdad, pero en un grado menor el anterior, pues los elementos que afirman esta conclusión superan a los que la rechazan, hábiles sin embargo para evitar su convicción total de haber elaborado un juicio correcto, sin errores, afirma sólo la* ***probabilidad*** *de que su reconstrucción es acertada; por último comprende que*

USO OFICIAL

no reconoce la verdad, pues los elementos que afirman algo se balancean con los que lo niegan, la duda es ***absoluta.*** *Conviene advertir que de estas tres posiciones, las dos primeras han sido afirmadas como bipolares, pues se puede exteriorizar la certeza o la probabilidad de que algo existió o no existió, por ejemplo de que el imputado tomó parte en la ejecución del hecho o de que no participó en él; la duda, en cambio, es siempre un estado de incertidumbre y, por tanto, neutro.*"

"***Sólo*** *la certeza positiva permite condenar y que los demás estado del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución como, como consecuencia del 'in dubio pro reo'. Adviértase, sin embargo, que ello sucede en la sentencia, pues, durante el transcurso del procedimiento algunos actos y decisiones intermedias exigen tan sólo un fundamento de menor grado: por ejemplo, la decisión que autoriza el encarcelamiento preventivo (auto de procesamiento, de calificación provisional de los hechos o de prisión preventiva, según los diferentes códigos) sólo reclama la probabilidad positiva acerca de la imputación; el sobreseimiento parece partir, en principio, de la certeza negativa y admitir, incluso, la probabilidad negativa o la duda una vez agotada la investigación; por está razón, en cambio, la probabilidad positiva funda el progreso de la persecución penal y, por ello, basta para la acusación y la remisión a juicio.*" (Maier Julio B. ob. cit. pág. 496)

Hemos tenido por acreditada la actuación de LÓPEZ FADER en el Departamento II de Inteligencia de Campo de Mayo a la época de los hechos en los términos en que fue expuesto al iniciar este acápite. Toca decir ahora que esta comprobación no alcanza para atribuirle la participación que se le endilga como interviniendo en el grupo que traslada y da muerte a Muniz Barreto y atenta contra la vida de Fernández.

Ello pues, su situación no es la de los mandos intermedios, como la que correspondería a los Jefes de Inteligencia o de Área, de acuerdo a lo

expuesto en el Considerando V donde tratamos las formas de atribución del dominio del hecho en coautoría según el aporte que éstos realizan desde el lugar que ocupasen en la organización del esquema represivo. Por lo demás, la atribución de responsabilidad por el desempeño del rol efectivamente probado, tampoco se ajusta a las acusaciones puntuales que se le dirigieron en los requerimientos de elevación a juicio y luego en los alegatos.

Acertó el Defensor Oficial *ad hoc* al señalar que la situación de LÓPEZ FADER es distinta a la de otros coautores condenados por este mismo hecho, como son los casos de "Escorpio" (Domínguez) y de "Toro" (Rodríguez). El cuadro probatorio completo y la valoración que del mismo se hizo en cada caso puede consultarse en las sentencias respectivas. Mencionemos ahora como notas comunes que, en los dos casos, aparecen mencionados en la declaración de Juan José Fernández.

USO OFICIAL

En el caso de Martín Rodríguez, Fernández refirió que durante los primeros días que permaneció detenido con Muniz Barreto en un cuarto desde donde oía la sala de radio, que estaba a la izquierda, relatando lo que oían y entre otras cosas oyó que alguien hablaba y pedía que le dieran con inteligencia, decía "*si, inteligencia, con el teniente coronel Zambrano… de parte del capitán Rodríguez...*" y un diálogo, relatando también desde allí que oía las torturas a otros detenidos y también a Muniz Barreto.

A ello se adunó la ficha con sus datos personales, en la que consta que se desempeñó desde 7 de diciembre de 1974 en Campo de Mayo y que el 31 de marzo de 1978 fue designado Jefe de la División Inteligencia, e informan que "*no surgen antecedentes en la Institución de otro miembro de la Fuerza de apellido Rodríguez, de igual jerarquía, que se haya desempeñado en Guarnición Militar Campo de Mayo*" y el propio reconocimiento del desempeño en las áreas de inteligencia que tuvo durante la época de los hechos expuesto en el expediente del Estado Mayor General del Ejército, labrado en el año 1992 por reclamo de



#29213893#194985562#20171201141432014

Rodríguez, respecto de la calificación y el orden de mérito que se le asignara en 1991 y que no le posibilitaba su ascenso al grado de Coronel. En ellos reconoció incluso haber estado a cargo del Lugar de Reunión de Detenidos “Campo de Mayo” en 1977.

Además se valoró que Víctor Ibáñez, en el debate celebrado en la causa 2046 dijo que entre otras cosas que el “Toro” era Martín Rodríguez, a quien él conoció en la Escuela Lemos y era un interrogador, era capitán, en el campo no estaba uniformado; que interrogaba a puerta cerrada a personas que le llevaban los gendarmes, que había gritos espantosos. Que los veía porque el cuarto de radio donde él estaba era paso obligado y se decía que les hacía firmar documentación para pasar vehículos a su nombre. Que el “Toro” era un fantasma que pululaba, parecía su segundo hogar, podía estar en cualquier momento del día, torturaba y se encerraba en su cuarto con los detenidos.

Por otro lado en el caso de Mario Rubén Domínguez, Juan José Fernández menciona a “Escorpio” como una de las personas presentes en el traslado. Se apreció en la sentencia respectiva que además otras tres personas identificaron a “Escorpio” como uno de los represores presentes en “el Campito”, y se menciona a Marilú Obreque Valenzuela; Iris Etelvina Pereyra y Susana Beatriz Castiglioni coincidiendo en las descripciones físicas brindadas. Además se valoró el reconocimiento de Ibáñez quien afirmó que Domínguez era Escorpio, lo que supo era de modo directo. A ello se agregó la valoración de las constancias de su legajo personal y su conocimiento del territorio de Entre Ríos todo lo cual conformó un cuadro de indicios que generó convicción acerca de su identidad.

Como se advierte, es significativamente diferente el cuadro cargoso de los nombrados con el existente en el caso de Alfonso Félix López Fader.

Estas son las circunstancias que dieron lugar a la

conformación de un estado de duda insuperable respecto de la participación criminal de LÓPEZ FADER en los hechos por los que fue acusado, lo que determinó la absolución pronunciada a su respecto, y consecuentemente ordenar su inmediata libertad.

Su reseña ha sido necesaria en razón de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a que la duda es un estado de ánimo del juzgador, que no puede reposar en la pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias de la causa (CSJN, Fallos 315:495).

El Tribunal -con una integración parcialmente diferente- tuvo ocasión de pronunciarse ya con relación a la operatividad del principio *favor rei* y el método de sana crítica racional en la valoración de las pruebas al dictar sentencia en la Causa N° 2852 (FSM 530/2013/TO1) el día 27 de noviembre de 2014.

USO OFICIAL

Allí se sostuvo "*en ese sentido, es menester recordar que la sana crítica como sistema de valoración de pruebas, no permite cubrir las lagunas que presenten las pruebas de cargo al momento de juzgar, y en este caso particular se mantienen serias dudas que nos vedaron la posibilidad de emitir un veredicto condenatorio.*

"*Lo que se presenta en casos como el presente, en definitiva, no es otra cosa que* "..el particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una determinada cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos o eficaces para determinar una opción convincente. Ocurre cuando los datos existentes son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de suerte que se desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que intelectivamente se ha obtenido el convencimiento pleno sobre alguna de las contingencias." *(Cfrme. Jauchen, Eduardo M., "Derechos*

del Imputado", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 110).

"Y, basta que ese estado de duda explicitado precedentemente se presente en algún tópico de la construcción de la imputación, responsabilidad, y/o culpabilidad, para que deba dictarse sentencia absolutoria.

"Resulta también oportuno señalar que el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena, no es un estado que deba ser construido, sino que por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el proceso. Vale decir que es el órgano acusador el que debe acreditar tanto la materialidad del hecho como la autoría, coautoría o participación del imputado. Así lo ha entendido la doctrina: "Rige el principio in dubio pro reo [..] .El determina que la sentencia de condena tenga como presupuesto la expresión de la certeza acerca de todas y cada una de las condiciones para reprochar un hecho punible a persona determinada; a contrario, fija el criterio que permite dar solución a todos los casos de incerteza: ante cualquier otro grado de conocimiento sobre la imputación que no sea la certeza, corresponde absolver. El principio según resulta autoevidente, deriva de considerar inocente al imputado frente a cualquier imputación (presunción de inocencia), mientras el Estado no reúna los elementos necesarios para alcanzar la certeza sobre ella" *(Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal Argentino", -Tomo I-, Vol .B, "Fundamentos", p. 604 y ss).*

"Es ése el fundamento último que impide en caso de dudas razonables, dictar una sentencia condenatoria, resultando el principio del in dubio pro reo "… una de las principales derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia …" *(Cfrme. Jauchen, op. cit., p. 107).*

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación también lo ha entendido d esa manera, en el conocido fallo "Mattei", otorgándole relevancia constitucional al principio, al señalar que "Es el fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional- que ha inspirado la consagración

legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son […] in dubio pro reo …" *(LL 133-416).*

"De otra parte, en el caso "Cantoral Benavides", sentencia del 18 de agosto de 2000, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverlo".

"*Este principio, como fácilmente puede advertirse, surge del artículo 18 de la Constitución Nacional y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, conforme prevé el artículo 75 inc. 22 de la C.N.*".

USO OFICIAL

VII. TIPOS PENALES

Remisión

Los tipos penales por los que resultó condenado Eduardo ALFONSO resultan ser los mismos que los considerados al fallarse con relación al caso 316 en la Causa 2047 y acumuladas, incluido el carácter de delitos de *lesa humanidad*, por lo que habrá de estarse a la calificación legal allí sostenida, de tal suerte que las conductas por las que resultó condenado Eduardo ALFONSO fueron subsumidas en las figuras de **allanamiento ilegal**, prevista en el art. 151 del CP y **privación ilegítima de la libertad cometida por abuso funcional agravada por el empleo de violencia y amenazas** prevista en el art. 144 bis inc.1 y último párrafo –ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -ley 20.642-.

En relación con el carácter de lesa humanidad el Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en relación con esta clase de delitos a partir de la causa 2005, y en las sucesivas integraciones, en las que concluyó en que tal como lo señalara el Equipo Nizkor de Bruselas de 2007, las víctimas de los

militares argentinos fueron consideradas como blanco por sus supuestas creencias políticas y porque los militares estimaban que eran “incompatibles con su proyecto político y social” y un peligro para la seguridad del país. No fueron objeto de ataque por razón de su pertenencia a un grupo, sino más bien sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales o sus valores sociales.

Se expone que cuando este tipo de actos está encaminado a la destrucción de un grupo político, conforme al derecho internacional, recae en la categoría directamente de crímenes contra la humanidad, todo lo cual se puede verificar en la especie.

Se afirma que los asesinatos, torturas, desapariciones, encarcelamientos arbitrarios, etc., cometidos en Argentina antes y durante la última dictadura por agentes estatales y por grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales, son, por su carácter sistemático y a gran escala crímenes contra la humanidad. Que el derecho internacional ha instituido claramente los crímenes contra la humanidad como cualesquiera de una serie de actos inhumanos, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura y la desaparición forzada, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz. Entre tales actos inhumanos se encuentran: el asesinato, el exterminio, la tortura, el sometimiento a esclavitud, la deportación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos.

Es decir, cuando este tipo de actos se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejan de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría más grave de crímenes contra la humanidad. Y ésta es la conclusión del Informe, en el que se considera que: “Entre 1976 y 1983 en Argentina se perpetraron una serie de actos, enmarcados en un plan común con

fines delictivos, consistentes en exterminio, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzosas, torturas, persecución basada en motivos políticos y sindicales, y detenciones ilegales o arbitrarias".

En el ya mencionado Plenario de la Cámara Federal en el "Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional" del 25 de abril de 2007, se señaló que la Cámara "*(h)a dicho en reiterados pronunciamientos que los delitos cometidos por los agentes estatales en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder en el período 1976-1983, a la luz del derecho de gentes, deben ser considerados como crímenes contra la humanidad (cfr. Sala I, causas nro. 30.514, "Massera s/excepciones", Reg. 742, del 9 de septiembre de 1999; nro. 33714 "Videla, Jorge R. s/procesamiento", Reg. 489, del 23 de mayo de 2002, y sus citas, n° 36.253 "Crespi, Jorge Raúl y otros s/ falta de acción y nulidad", Reg. 670, del 13 de julio de 2004 y Sala II Causa Nro. 17.889, del 9 de noviembre de 2001, Reg. 19.192 y sus citas)*".

USO OFICIAL

Por ello se trata de delitos de *lesa humanidad*, por ser delitos tipificados en nuestro régimen penal y ser calificados así por el derecho internacional de los Derechos Humanos.

Del planteo de las acusaciones en torno a la aplicación de la figura de genocidio y desaparición forzada.

Las acusaciones solicitaron en sus alegatos que la sentencia a dictarse contenga la expresa declaración acerca de que los hechos juzgados en esta causa han sido cometidos en el contexto de un genocidio.

El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en relación con el delito de genocidio en la causa 2005 y concluyó sosteniendo que resulta inaplicable ese modo de tipificación. Sostenemos en cambio que se trata

de crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal con una integración parcialmente diferente sostuvo entonces que el art. 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio define cuales son las conductas que consideran comprendidas por la figura de Genocidio y que "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".

En adhesión con lo resuelto por el Tribunal Oral de Tucumán en la causa "Vargas Aignasse" se entendió que la conducta no podía subsumirse en el tipo de genocidio del derecho penal internacional 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 Convención contra el Genocidio. El derecho internacional con la expresión "grupo nacional" siempre se 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, resultando difícil sostener que la República Argentina configurara 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 los hechos como acciones cometidas por el Estado bajo control de un grupo nacional contra otro grupo nacional y que, asimismo, 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 como acciones cometidas contra un integrante de un grupo nacional por otros integrantes del mismo.

Kai Ambos ("La parte general del Derecho Penal Internacional"), al analizar el tipo objetivo del art. II de la Convención, afirma que la enumeración es taxativa desde una doble perspectiva: respecto de las conductas típicas mencionadas y respecto de los grupos mencionados y en este aspecto el objeto de ataque es una unidad de personas diferenciada del resto de la población por alguna de las características aludidas, agregando que "*no se encuentran protegidos otros conjuntos de personas emparentadas por otras características diferentes de las mencionadas, como por ejemplo, grupos políticos o culturales*".

USO OFICIAL

En el Informe doctrinal sobre la diferencia entre los tipos penales de Genocidio y Crímenes contra la Humanidad del Equipo Nizkor de Bruselas de 2007, se afirma que para constituir genocidio, los asesinatos u otros actos prohibidos que se aleguen han de ser "*perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*". Se señala que las víctimas de los militares argentinos fueron consideradas como blanco por sus supuestas creencias políticas y porque los militares estimaban que eran "incompatibles con su proyecto político y social" y un peligro para la seguridad del país. No fueron objeto de ataque "por razón de su pertenencia a un grupo", como requiere el estándar de intencionalidad genocida, sino más bien sobre la base de sus supuestos puntos de vista políticos individuales o sus valores sociales. Por tanto, estos actos no constituyen genocidio bajo el derecho internacional.

Se afirmó también que cuando este tipo de actos está encaminado a la destrucción de un grupo político, conforme al derecho internacional, recae en la categoría directamente de crímenes contra la humanidad, que no requieren la intencionalidad específica propia del genocidio.



#29213893#194985562#20171201141432014

Que surge de la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención contra el genocidio que ciertos grupos, como los grupos políticos y económicos, han sido excluidos de los grupos protegidos porque son considerados como "grupos móviles" a los que uno se une a través de un compromiso individual, político y se supone que la Convención buscaba cubrir a grupos relativamente estables y permanentes.

Los asesinatos, torturas, desapariciones, encarcelamientos arbitrarios, etc., cometidos en Argentina antes y durante la última dictadura por agentes estatales y por grupos vinculados orgánica o funcionalmente a las estructuras estatales, son, por su carácter sistemático y a gran escala crímenes contra la humanidad, y no genocidio.

Que el derecho internacional ha instituido claramente los crímenes contra la humanidad como cualesquiera de una serie de actos inhumanos, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura y la desaparición forzada, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz. Entre tales actos inhumanos se encuentran: el asesinato, el exterminio, la tortura, el sometimiento a esclavitud, la deportación, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, el encarcelamiento arbitrario, la desaparición forzada de personas y otros actos inhumanos.

Es decir, cuando este tipo de actos se cometen de manera sistemática o a gran escala, dejan de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría más grave de crímenes contra la humanidad. Y ésta es la conclusión del Informe, en el que se considera que: “Entre 1976 y 1983 en Argentina se perpetraron una serie de actos, enmarcados en un plan común con fines delictivos, consistentes en exterminio, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzosas, torturas, persecución basada en motivos políticos y sindicales, y detenciones ilegales o arbitrarias”.

"Tales actos contra la población civil reúnen los elementos del tipo de crímenes contra la humanidad tal cual ha sido configurado éste por el derecho y la jurisprudencia internacionales, esencialmente como consecuencia de su carácter sistemático y generalizado. Estos crímenes no pueden caracterizarse dentro de la definición de genocidio, al no concurrir los elementos de *mens rea* específico para este tipo de crimen, ni de *actus reus"*.

En el ya mencionado Plenario de la Cámara Federal en el "Incidente de inconstitucionalidad de los indultos dictados por el decreto 2741/90 del Poder Ejecutivo Nacional" del 25 de abril de 2007, se señaló que la Cámara "(h)*a dicho en reiterados pronunciamientos que los delitos cometidos por los agentes estatales en el contexto del sistema clandestino de represión implementado por la dictadura militar que usurpó el poder en el período 1976-1983, a la luz del derecho de gentes, deben ser considerados como crímenes contra la humanidad (cfr. Sala I, causas nro. 30.514, "Massera s/excepciones", Reg. 742 , del 9 de septiembre de 1999; nro. 33714 "Videla, Jorge R. s/procesamiento", Reg: 489, del 23 de mayo de 2002, y sus citas, n° 36.253 "Crespi, Jorge Raúl y otros s/ falta de acción y nulidad", Reg: 670, del 13 de julio de 2004 y Sala II Causa Nro. 17.889, del 9 de noviembre de 2001, Reg: 19.192 y sus citas)*".

Asimismo Alicia Gil Gil ("Posibilidad de persecución en España de violaciones a los derechos humanos cometidos en Sudamérica"), define al "grupo" del que habla la Convención como un cierto número de personas relacionadas entre sí por características comunes que los diferencian de la población restante, teniendo conciencia de ello. Afirma que nunca podrá ser genocidio: "*La matanza masiva de personas pertenecientes a una misma nacionalidad...cuando la intención no sea acabar con ese grupo nacional*." Explica que cuando se pretende eliminar a personas que pertenecen a la misma nacionalidad que el sujeto activo por el motivo de no someterse a un determinado

USO OFICIAL

régimen político no se está destruyendo su nacionalidad ni total ni parcialmente, el grupo que se identifica como víctima no lo es como grupo nacional y por esa característica quiere eliminárselo, sino que lo es como un "*subgrupo del grupo nacional, cuyo criterio de cohesión es el dato de oponerse o de no acomodarse a las directrices del criminal*". Da como ejemplo el caso de nuestro país donde los denominados "subversivos" llegaron incluso a ser de otra nacionalidad, y agrega "*Si bastara para calificar las muertes masivas de personas con que las víctimas pertenecieran a una misma nacionalidad, cualquier masacre cometida con la participación o tolerancia del estado se convertiría en un genocidio, lo que ni tiene sentido ni se ajusta a la voluntad de la Convención*". "*Las víctimas en el delito de genocidio deben ser elegidas precisamente por su nacionalidad y con la intención de exterminar dicha nacionalidad*".

Es por ello y teniendo presente que el juez tiene vedado aplicar la analogía, la conclusión es que cuando se está hablando de los denominados "grupos políticos" no pueden incluirse en la Convención, por el hecho de que ella misma no lo menciona.

Respecto de la solicitud para que se declare que desde el punto de vista sociológico los hechos constituyeron un genocidio, va de suyo que esa clase de declaraciones escapan a las facultades del tribunal.

Por otro lado las querellantes Secretarías de Derechos Humanos de la Nación y de la provincia de Buenos Aires solicitaron en sus alegatos, conforme los argumentos que quedaron asentados *in extenso* en el acta de debate y a cuya lectura nos remitimos por razones de brevedad, la aplicación de la figura de desaparición forzada de personas agravada por el resultado muerte de la víctima.

Que, ante todo, cabe señalar que el delito de desaparición forzada de personas (ya contemplado en el ámbito internacional mediante la

Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas (DPPF) y la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas) entró en vigor a nivel nacional a partir de la revalidación mediante la Ley N° 26.200 (2007), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional –adoptado en el ámbito de Naciones Unidas el 17 de julio de 1998-, en cuanto fijó su penalidad concreta de dicho delito al disponer en su artículo 9: "*…en los casos previstos en el artículo 7mo. del Estatuto de Roma, la pena aplicable es de 3 a 25 años de prisión. Si ocurre la muerte la pena será de prisión perpetua."*

Posteriormente, a través de la sanción de la Ley N° 26.679 – de mayo de 2011-, se incorporó a nuestro Código Penal el art. 142 ter, que específicamente contempla la figura en cuestión: "*Se impondrá prisión de DIEZ (10) a VEINTICINO (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuanto este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona. La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte de la víctima* […]*"*.

La calificación propuesta fue rechazada ya que la aplicación de la misma violaría el principio de legalidad en su aspecto de irretroactividad de la ley penal. Nadie puede ser condenado por una ley posterior al hecho, es la formula de la Constitución Nacional en su artículo 18, recogida por el artículo 1 de nuestro Código Procesal, el artículo 2 del Código Penal, y demás normativa del derecho internacional incorporada a la constitución.

Recientemente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de la Ciudad de San Martín rechazó un planteo idéntico considerando además que tal cambio de calificación podría suponer además una variación en la plataforma

USO OFICIAL

fáctica de la acusación y, en consecuencia, una directa e inmediata afectación de la garantía del debido proceso, prevista por el art. 18 de la Constitución Nacional (TOCF N° 5 de San Martín Causa 3511 sentencia del 08 de septiembre de 2016).

VIII. DE LAS PENAS.

Para graduar las sanciones que impusiéramos, tuvimos en cuenta las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Las pautas ordenadas en esas normas se relacionan unas estrictamente con el hecho cometido y las otras con la persona y circunstancias en que actuó; las primeras se refieren a la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y las segundas pueden distinguirse en circunstancias especiales del autor en el caso concreto.

A fin de delimitar el margo dogmático y jurisprudencial sobre el que nos expediremos, corresponde aclarar que resulta compatible con un derecho penal de acto, el único constitucionalmente posible, el cuantificar una pena determinada, de manera proporcional a la gravedad del ilícito culpable, dentro de la escala legal aplicable para luego, desde allí, desplazarse hacia un incremento punitivo de conformidad con las circunstancias enumeradas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, con potencialidad para agravar la reacción penal ante el delito, fundando ello en la peligrosidad demostrada por el agente en el hecho juzgado.

Así, a mayor gravedad del injusto típico, mayor culpabilidad por el hecho; y a mayor culpabilidad, mayor pena. La anchura de la culpabilidad ha de verse reflejada dentro del marco legal aplicable, con una anchura determinada de pena. Podrá ser el mínimo de la figura en trato como no serlo, y ello dependerá de la gravedad del ilícito culpable. Ésta es la función que cumple el principio de proporcionalidad en la medición judicial de la pena.

A nuestro entender, de enorme utilidad puede resultar la clasificación de las circunstancias agravantes que, según su naturaleza, hiciera hace ya bastante tiempo David Baigún (Naturaleza de las circunstancias agravantes, Ed. Pannedille, Bs. As., 1970, pp. 91 y ss), donde distingue las que hacen al ilícito, de las que inciden en la culpabilidad, y finalmente una tercera, más comprometida, a la que denomina circunstancias de punibilidad. En efecto, dice, existe una enumeración de circunstancias genéricas que, no perteneciendo al tipo, constituyen aspectos complementarios de éste, asignando naturaleza típica a todas aquellas agravantes que, de una u otra manera, coadyuvan a la formación de la figura, y forman parte de su contenido, concretamente, la naturaleza de la acción, y de los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño y del peligro causados, la participación que se haya tomado en el hecho, los vínculos personales y la calidad de las personas. Distingue de ellas, las circunstancias agravantes que inciden en la culpabilidad, momento donde no sólo interesan las motivaciones anteriores del sujeto, sino los propios caracteres de su personalidad, en cuanto intervienen activamente en el tipo de conducta delictiva. Así caracterizada, la culpabilidad como desvalor de ánimo, la peligrosidad no es más que un elemento de ese juicio. Por último, añade Baigún que existen circunstancias que se vinculan a la persona del autor, y que incidirían en la dimensión de la pena, verdaderos instrumentos de medición, auténticos índices de punición, puesto que el sistema de individualización recurre a elementos no contemporáneos al delito cuando se trata de traducir la valoración del acto concreto. Así, serían tales todos aquellos factores anteriores y posteriores al acto concreto, que estando fuera del punto de coincidencia exigido para la culpabilidad, pertenecen a la categoría del sujeto y son los índices que utiliza el juzgador para completar la sanción impuesta al culpable. Se trata de instrumentos puestos por el ordenamiento positivo en manos del juez para completar la valoración social de la conducta delictiva y del mismo sujeto.

A su vez, debe reconocerse que afirmar que un hecho es más

USO OFICIAL

o menos grave, consiste en una tarea que implica necesariamente una comparación- es más o menos grave "que"-. Para ello, el mayor avance en la dogmática de la determinación de la pena hasta ahora, ha sido recurrir al auxilio de una figura: el denominado "caso regular" (Ziffer, P., "Lineamientos de la determinación judicial de la pena", Editorial Ad Hoc, Bs. As., p. 103), que es aquél que puede ser configurado a partir de la denominada "criminalidad cotidiana", que presenta una gravedad proporcionalmente escasa y que es ubicada generalmente en el tercio inferior del marco legal. El mencionado "caso regular", aspira a evolucionar desde una noción eminentemente práctica a una construcción más bien normativa.

De otra parte, puede coincidirse con Ziffer (Ob.cit., p. 82), que la determinación judicial de la pena es un proceso en el cual el primer momento es determinar el fundamento teleológico de la sanción –el fin de la pena-, el cual por mandato del bloque de constitucionalidad es la reinserción social de los penados –art.75 inciso 22 CN-; el segundo consiste en la determinación de las circunstancias a ser tomadas en cuenta, siguiendo la indicación de los artículos 40 y 41 del código penal; tercero, dar dirección a esas circunstancias, esto es, explicar si agravan o atenúan en el caso concreto; y por último, el cuarto momento, el más crítico, consiste en traducir todo esto en una medición judicial.

En cuanto a las circunstancias personales del autor no se computaron eximentes.

En la medida de su condena resultó un agravante la extensión del daño ocasionado, principalmente en que aún no se tiene información sobre el destino de la señora Recchia. Además el estado de embarazo de la señora Recchia y la corta edad de Juliana García.

También las circunstancias del caso, en cuanto a que al

ingreso ilegal se perfeccionó en horas de la noche y con un plus de violencia que desborda el contenido en el tipo penal.

Como atenuantes valoramos la ausencia de antecedentes penales de ALFONSO y que no se encuentra vinculado a otros hechos ilícitos conexos.

IX. OTRAS PETICIONES

Con relación a otras peticiones formuladas por las partes acusadoras en su alegatos, en el veredicto dictado el 24 de noviembre de 2017 se ordenó poner a su disposición copia de todo lo a fin de que puedan articular ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín, Secretaría *ad hoc* y/o ante las instancias que corresponda las peticiones que estimen necesarias.

Relacionado a los pedidos interpuestos también por las acusaciones particulares relativas al alojamiento del detenido en la Unidad 34 del Servicio Penitenciario Federal tenemos presente que la cuestión ha sido ampliamente ventilada en las Actuaciones Reservadas FSM 1340/2017/TO1 que se formaron con pedidos semejantes, por lo que se estará a lo allí resuelto.

Que por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo previsto por los artículos 396, 398, 399, 400, 403, 530 y 531 del C.P.P.N. y 75 inc. 22 de la C.N., se dictó el veredicto que fue leído en la audiencia del 24 de noviembre de este año.

Dése lectura, protocolícese, comuníquese y cúmplase como está ordenado.

USO OFICIAL

Ante mí,

Fecha de firma: 01/12/2017
Firmado por: MARTA ISABEL MILLOC, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA , JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARCELA M. RODRÍGUEZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado(ante mi) por: DÉBORAH EGLE DAMONTE, SECRETARIA DE CÁMARA

#29213893#194985562#20171201141432014