

REGISTRO NRO. 939/12

//la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 4842/5468vta. por la defensa técnica de Jorge Carlos Olivera Róvere; a fs. 5470/5497vta. por la asistencia técnica de Bernardo José Menéndez; a fs. 5499/5548 por la fiscalía; a fs. 5549/5617 por la querrela en representación de Carmen Aguiar de Lapacó; a fs. 5635/5639vta. por la querrela en representación de Syra Mercedes Villalaín de Franconetti; en la presente causa N° 12.038 del Registro de esta Sala, caratulada “**OLIVERA ROVERE, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de esta ciudad, en la causa N° 1.261-1268 de su Registro resolvió con fecha 23 de octubre de 2009 -cuyos fundamentos fueron leídos el 10 de diciembre del mismo año-, en lo que aquí interesa, I) DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la acusación contenida en el alegato de la querrela encabezada por la señora Matilde Saidler de Mellibovsky y el señor Santiago Mellibovsky, quedando vigente lo que se refiere a los casos identificados bajo los números 1, 2, 3, 26, 27, 30, 43, 44, 52, 61, 67, 75, 94, 103, 107, 113, 143, 156, 165, 188, 194,198, 199, 201, 203 y 206; II) DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la acusación contenida en el alegato de la querrela encabezada por la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos, en lo que se refiere a los casos identificados bajo los números 48, 38, 46 y 103 –estos tres últimos en forma parcial–; III) DECLARAR LA NULIDAD de la acusación contenida en el alegato de la querrela encabezada por la señora Syra Villalaín de Franconetti; IV) DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la acusación

contenida en el alegato de la Fiscalía, en lo que se refiere a los casos identificados bajo los números 19 y 117 ambos en forma parcial; V) NO HACER LUGAR a la nulidad de este proceso planteada por la defensa del imputado Jorge Carlos Olivera Róvere, suscripta por las defensas de los imputados Bernardo José Menéndez y Felipe Jorge Alespeiti, al momento de formular sus alegatos; VI) DESESTIMAR el planteo de cosa juzgada, introducido por la defensa de Jorge Carlos Olivera Róvere, suscripto por la defensa de Felipe Jorge Alespeiti; VII) RECHAZAR el planteo de prescripción de la acción penal, sostenido por las defensas de Jorge Carlos Olivera Róvere, Bernardo José Menéndez y Felipe Jorge Alespeiti; VIII) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad de la incorporación por lectura de declaraciones testimoniales, introducido por la defensa del imputado Jorge Carlos Olivera Róvere; IX) CONDENAR a JORGE CARLOS OLIVERA RÓVERE a la pena de PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, DEMÁS ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por ser autor mediato penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en forma reiterada, respecto de los casos número 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38 en forma parcial, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46 en forma parcial, 47, 49, 50, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106 y 108; privación ilegítima de la libertad agravada por su carácter de funcionario público reiterada, respecto de los casos número 43, 85 y 107; los que concurren materialmente entre sí y con el delito de homicidio calificado por alevosía reiterado en cuatro oportunidades, respecto del caso número 1 (artículos 2, 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 80 inciso 2°, 144 bis inciso 1° e *in fine* –texto según Ley n°

14.616– en función del artículo 142 inciso 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal; 398, 399, 403 y 531 del Código Procesal Penal); X) CONDENAR a BERNARDO JOSÉ MENÉNDEZ, a la pena de PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, DEMÁS ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por ser autor mediato penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias o amenazas en forma reiterada, respecto de los casos número 132, 164, 199, 209 y 210 parcialmente; los que concurren materialmente con el de homicidio calificado por alevosía, respecto del caso número 132 (artículos 2, 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 80 inciso 2°, 144 bis inciso 1° e *in fine* –texto según Ley n° 14.616– en función del artículo 142 inciso 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal; artículos 398, 399, 403 y 531 del Código Procesal Penal); XI) ABSOLVER LIBREMENTE Y SIN COSTAS a HUMBERTO JOSÉ ROMÁN LOBAIZA, en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias o amenazas en forma reiterada, por los que fue formalmente acusado: casos número 5, 9, 15, 17, 18, 19, 20, 24, 26, 30, 31, 37, 40, 44, 47, 48, 56, 57, 62, 72, 77, 88, 91, 94, 97, 102, 103, 107, 109, 110, 113, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 123, 128, 131, 136, 137, 138, 141, 142, 143, 149, 150, 156, 157, 159, 162, 168, 176, 177, 178, 180, 182, 183, 186, 187, 195, 198, 203 y 204 (artículos 144 bis inciso 1° e *in fine* –texto según Ley n° 14.616– en función del artículo 142 inciso 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal; artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal); XII) ABSOLVER LIBREMENTE Y SIN COSTAS a TEÓFILO SAÁ, en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias o amenazas en forma reiterada, por los que fue formalmente acusado: casos número 205, 206, 207, 208, 213, 215, 217, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229 y 230 (artículos 144 bis

inciso 1° e *in fine* –texto según Ley n° 14.616– en función del artículo 142 inciso 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal; artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal); XIII) ABSOLVER LIBREMENTE Y SIN COSTAS a FELIPE JORGE ALESPEITI, en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias o amenazas en forma reiterada, por los que fue formalmente acusado: casos número 17, 18, 19, 20, 24, 26, 40, 44, 47, 48, 56, 62, 72, 77, 88, 91, 94, 97, 102, 103, 107, 109, 110, 113, 116, 117, 119, 120, 121 (artículos 144 bis inciso 1° e *in fine* –texto según Ley n° 14.616– en función del artículo 142 inciso 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal; artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal); XIV) ABSOLVER LIBREMENTE Y SIN COSTAS a JORGE CARLOS OLIVERA RÓVERE, en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en forma reiterada, por los que fue formalmente acusado, respecto de los casos número 7, 9, 11, 21, 24, 36, 38 en forma parcial, 46 parcialmente, 48, 51, 52, 55, 65, 66, 72, 77, 83, 95 y 105 (artículos 144 bis inciso 1° e *in fine* –texto según Ley n° 14.616– en función del artículo 142 inciso 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal; artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal); XV) ABSOLVER LIBREMENTE Y SIN COSTAS a BERNARDO JOSÉ MENÉNDEZ, en orden al delito de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en forma reiterada, con relación a los casos número 124, 125, 130, 133, 139, 140, 144, 151, 152, 154, 155, 160, 161, 163, 165, 166, 167, 169, 170, 172, 174, 188, 194, 196, 201, 210 parcialmente, 211, 212, 214, 216, 218, 219 y 220; y homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía respecto del caso número 145, por los que fue formalmente acusado (artículos 80 inciso 2° y 144 bis

inciso 1° e *in fine* –texto según Ley n° 14.616– en función del artículo 142 inciso 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal; artículos 398 y 399 del Código Procesal Penal); XVI) ADVERTIR a la Doctora Mirtha Elizabeth Mántaras, representante de la querrela encabezada por la señora Syra Villalaín de Franconetti, que deberá guardar respeto a la dignidad de sus colegas, abstenerse de formular expresiones indebidas o injuriosas, como también evitar alusiones a antecedentes personales, ideológicos o políticos que puedan resultar ofensivos o discriminatorios para los profesionales que actúan en este proceso (artículo 14 del Código de Ética que integra como anexo la Ley n° 23.187 de ejercicio de la abogacía); XVII) RECHAZAR el pedido efectuado por la defensa del imputado Bernardo José Menéndez para que se formule denuncia en orden al delito de falso testimonio contra la testigo Dolores Cabral; XVIII) POSTERGAR la decisión sobre el lugar y forma de ejecución de las condenas planteada por la querrela que encabeza la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos y por la defensa del imputado Jorge Carlos Olivera Róvere, hasta tanto la presente sentencia adquiera firmeza.

II. Que contra dicha resolución interpusieron recursos de casación, en lo que interesa, los doctores Norberto Ángel Giletta y Norberto Nicolás Giletta por la defensa de Jorge Carlos OLIVERA RÓVERE (fs. 4842/5468vta.); los doctores Santiago Joaquín Argonz y Bernardo José Menéndez por la defensa de Bernardo José MENÉNDEZ (fs. 5470/5497vta.); el doctor Félix Pablo Crous, Fiscal de la Procuración General de la Nación titular de la Unidad de Asistencia para Causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado (fs. 5499/5548); los doctores Santiago Felgueras, Gerardo Raúl Fernández y Carolina Varsky, apoderados de la querrela encabezada por Carmen Aguiar de Lapaco (fs. 5549/5617); y la doctora Mirtha Elizabeth Mántaras en representación de la querrela que encabeza Syra Villalaín de Franconetti (fs. 5635/5639vta.). Dichas impugnaciones fueron concedidas por el tribunal

interviniente con fecha 8 de febrero de 2010 (fs. 5646/5647).

III. A. Los doctores Norberto Ángel Giletta y Norberto Nicolás Giletta, en ejercicio de la defensa de Olivera Róvere, encauzaron sus agravios por vía de ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

a. En primer lugar, la defensa de Olivera Róvere cuestionó el rechazo a la excepción de falta de acción por cosa juzgada, pues –en su opinión– el objeto procesal de la presente causa resulta idéntico al investigado en el marco de la causa N° 450, que feneció por aplicación del indulto del decreto 1002/89.

Criticó los argumentos en virtud de los cuales el tribunal oral desestimó su pretensión. Para ello sostuvo que conforme la orden de la instrucción del sumario en la causa n° 450, todos los hechos presuntamente ilícitos que hubieran ocurrido en el área geográfica de la Subzona Capital Federal en el período en el cual Olivera Róvere ejerció su comando, estaban comprendidos en el objeto del proceso que se sustanció con el indicado número. Frente a ello, sostuvo que la limitación de los hechos efectuada por el tribunal considerando sólo aquéllos por los que fue convocado a indagatoria, resulta arbitraria (cf. fs. 5436).

También criticó que el tribunal recurrido apoyara su decisión en la declaración de inconstitucionalidad del decreto que dispuso los indultos efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello por cuanto con anterioridad ese mismo tribunal se había pronunciado expresamente respecto del mismo indulto afirmando su validez constitucional. Esto, sumando a que la inspección de la conformidad de las normas con los principios y mandatos constitucionales la puede realizar todo juez de la República y teniendo en cuenta el voto de la señora Ministro Carmen Argibay in re “Mazzeo”, permitían, en su parecer, apartarse con sólido fundamento de la aludida decisión (fs. 5436vta.).

b. En segundo lugar, la parte cuestionó que el tribunal oral rechazara

la excepción de prescripción con fundamento en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues –según su entender– esta decisión infringe el principio constitucional de legalidad. Esas normas, alega la recurrente, no se encontraban vigentes al momento de los hechos, razón por la cual no pueden resultar aplicables en perjuicio de su defendido (fs. 5437/vta.)

c. En tercer lugar, la defensa se agravió por la convalidación de la incorporación por lectura durante el juicio de distintas declaraciones testimoniales. Cuestionó que el tribunal oral otorgara valor probatorio a los dichos de testigos efectuados a través de exhortos, en sus domicilios particulares o de quienes lo hicieron en otro proceso. La incorporación de esos testimonios, sostuvo la defensa, se ha efectuado en detrimento del derecho a confrontar la prueba de cargo que asiste al imputado, afectando “... el principio de inmediatez entre la fuente de la prueba y el tribunal y las partes”. En tal sentido, entendió que debió adoptarse el sistema de teleconferencia o en su defecto garantizar el desplazamiento de las partes al lugar del acto.

Además, dijo que “[l]a prohibición de incorporar dichos de quienes han depuesto en otras actuaciones judiciales, ya fallecidos, surge clara y rotunda de la disposición del primer párrafo del artículo 391 del Cód. Proc. Pen, por el que sólo admite la incorporación de los testimonios que hayan sido rendidos durante la Instrucción, y fulmina con nulidad la incorporación de los que no reúnan esa primaria e ineludible condición” (fs. 5438).

Y agregó que “[e]l principio de igualdad de armas, cuyo respeto imponen los derechos constitucionales al debido proceso y de defensa en juicio atendiendo al derecho de las partes a interrogar al testigo en forma personal y directa (artículos: 8.f del Pacto de San José de Costa Rica y 14.e del Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos), impide

incorporar al debate, y su consiguiente valoración en la sentencia, aún los dichos del ‘testigo encubierto’, precisamente por la ausencia, al tiempo de su producción, del contralor de aquéllas” (fs. 5438).

d. En cuarto lugar, la defensa postuló la violación al principio de congruencia en la sentencia. Sostuvo que a lo largo de todo el proceso (declaración indagatoria, procesamiento, requerimientos de elevación a juicio, auto de cierre y elevación a juicio) la imputación dirigida a Olivera Róvere se ciñó a su actuación en calidad de Comandante de la Subzona de Defensa Capital Federal, pero que en la sentencia se lo condenó por su actuación en calidad de Segundo Comandante del Primer Cuerpo del Ejército.

e. El impugnante adujo que el tribunal de juzgamiento fue arbitrario en la determinación de los hechos que tuvo por probados. Por ello, cuestionó la acreditación de algunos casos en particular.

En relación con el hecho n° 5, el recurrente criticó que el tribunal oral afirmara que los testigos habían sido contestes en recrear las circunstancias en que se produjo el hecho y la vestimenta de sus ejecutores, pues la pertinente acta ilustraría que no lo fueron, en cuanto a este último aspecto. También cuestionó que el tribunal afirmara que quienes contaron los hechos a esos testigos estuvieron presentes cuando, según sostiene la defensa, ello no se ajusta a lo recogido en la audiencia. Además, se quejó porque no se consignó que el declarante se enteró de que Vilar había sido conducida a la ESMA (fs. 5443).

Con relación al hecho n° 12, el recurrente —basándose en el testimonio de Alejandro Beovic— adujo que no está probado que Beovic (hijo) haya sido capturado por miembros de la Armada Argentina y Policía Federal Argentina, por lo que —de conformidad con lo que el tribunal resolvió respecto del hecho n° 11— correspondía absolver a su defendido.

Respecto del hecho n° 22, luego de sostener la invalidez del

testimonio que permitió acreditar este hecho por ser violatorio del derecho a interrogar a los testigos de cargo, señaló que “...ese testigo recordó haber contactado a una persona que tenía un café en la esquina de la cuadra en la que se habría producido la detención de López Bravo, y que esa persona le había comentado que unos días antes del hecho ‘había pasado gente preguntando por aquél...’. Lo que el a quo no consignó...es que la testigo agregó que esa gente...era ‘de los servicios’, en clara alusión a los servicios de inteligencia que...no tenían vinculación alguna con nuestro defendido y, además eran varios y dependía de distintos comandos...” (fs. 5443vta.).

Adujo que el hecho n° 23 no puede ser imputado a su defendido, puesto que no está probado que los ejecutores del hecho pertenecieran al Ejército Argentino.

En relación con el hecho n° 27 expresó que, según el expediente que el mismo tribunal había citado, los captores habrían sido miembros de la Superintendencia de Seguridad Federal y de la Dirección General de Inteligencia, actuando en cumplimiento de órdenes emanadas directamente del Comando del Primer Cuerpo del Ejército, órdenes que no habrían sido retransmitidas por la Subzona.

Respecto del hecho n° 28, explicó que “[e]sta defensa firmó en su alegato que, ni el lugar del presunto alojamiento de la cautiva ni los responsables del mismo, tenían vinculación alguna con la Subzona a cargo de su asistido. En consonancia con ello, el a quo indicó que González Eusebi fue conducida a la División Cuatrерismo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y sin más, responsabilizó al General Olivera Róvere por ese hecho” (fs. 5444).

En relación con el hecho n° 32, la defensa dijo que el tribunal valoró los dichos de los testigos de una manera incorrecta, pues de esos testimonios no surgía que los camiones hubieran sido del Ejército. Además, esgrimió que el tribunal no otorgó valor a la declaración del cónyuge de la

presunta víctima, quien afirmó creer que ella había sido conducida a la ESMA.

Respecto de la valoración efectuada sobre el hecho n° 35, el impugnante cuestionó que no se le adjudicara valor al testimonio de María Cristina Aráoz, quien habría dicho que la detención de la víctima fue efectuada por autoridades militares con asiento en la provincia de Tucumán, junto con miembros de la Marina.

Sobre el hecho n° 40, la parte arguyó que los testimonios de Domingo Zavala Rodríguez y Camila Zavala Rodríguez permiten afirmar la intervención de personal de la Marina en el hecho y que la víctima habría sido alojada en la ESMA.

El impugnante sostuvo que la declaración de Ana Ghigliano no pudo haber acreditado la ocurrencia del hecho n° 49, pues habría afirmado no haber presenciado el hecho, del que se habría enterado dos días después sin recordar su fecha.

La defensa adujo que el hecho n° 53 no puede ser imputado a Olivera Róvere, puesto que algunos testimonios dieron cuenta de que la víctima habría sido alojada en Campo de Mayo.

En otro orden, la recurrente sostuvo que las mismas razones que llevaron al tribunal a absolver a Olivera Róvere por el hecho n° 56, debieron haberlo determinado a otorgar idéntica solución respecto del hecho n° 57. Ello pues, la detención de Todaro se habría producido con ajuste a la normativa entonces vigente, toda vez que por decreto 2583/76 la víctima también fue puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional (fs. 5445vta.).

Cuestionó la valoración efectuada respecto del hecho n° 60, puesto que el juzgador habría omitido valorar los elementos de prueba indicativos de que la víctima habría sido alojada en Campo de Mayo.

Sobre el hecho n° 61 el impugnante manifestó que el suceso no pudo

serle imputado a Olivera Róvere porque los responsables de la detención de la víctima habrían sido miembros de la ex Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (habrían pertenecido a “los servicios”).

En relación con el hecho n° 62, la defensa dijo que según el audio que complementa el acta de debate los testigos no afirmaron que quienes detuvieron a la víctima se identificaron como miembros del Ejército Argentino, a diferencia de lo que afirmó el tribunal. También sostuvo que uno de ellos no presencié el hecho y que la segunda era una niña de sólo 10 años. Y agregó que según el legajo de Conadep la víctima habría permanecido privada de su libertad en Campo de Mayo (fs. 5446).

El recurrente adujo que el hecho n° 63 no puede ser imputado a Olivera Róvere, puesto que la víctima habría sido detenida por personal proveniente de la provincia de Tucumán, ajena a la Subzona Capital Federal.

Sobre el hecho n° 67, la defensa recordó que los testigos del debate señalaron que la víctima habría permanecido cautiva en la ESMA y que según el testigo Savac, Conti figuraba en una “lista negra” de la Marina. A su vez, cuestionó el valor otorgado a dicho testigo en tanto no aclaró la contradicción entre sus dichos y lo que se relata en la página 371 del libro “Nunca Más” (fs. 5446vta.).

Respecto del hecho n° 69, esgrimió el impugnante que los captores habrían sido miembros de la Marina o de la Aviación, por lo que no corresponde achacarle el hecho a su defendido.

Con relación al hecho n° 73, la defensa sostuvo –con sustento en las declaraciones de Geraldini y Adrián Merajver, a quienes cuestionó por ausencia de control de esa parte– que los captores habrían sido miembros de la Superintendencia de Seguridad Federal, órgano que solía actuar independientemente del comando de la Subzona Capital Federal.

El recurrente afirmó que el testimonio en el que se basó el tribunal

oral para imputar a su defendido el hecho n° 76 dio cuenta de una circunstancia que debería haber impedido tal imputación, consistente en que los captores de la víctima habrían sido miembros de la Armada, ajenos a la Subzona Capital Federal.

Con relación al hecho N° 84, la parte adujo que la circunstancia de que la testigo declarara que su padre (víctima del hecho) le comentó que pudo haber permanecido privado de libertad en Campo de Mayo (fs. 5447) debería haber impedido la condena de su defendido, por el principio *in dubio pro reo*.

Sobre el hecho n° 91 el impugnante cuestionó la valoración efectuada por el tribunal puesto que el testimonio de Marcos Arocena permitiría concluir que la detención habría sido obra de personal policial de la provincia de Buenos Aires, ajeno a la Subzona Capital Federal.

Respecto del hecho n° 94 adujo: “...destacamos que los llamados Centros de Detención de Detenidos, en los que las presuntas víctimas habrían permanecido alojadas, no dependían de manera alguna de nuestro defendido” (fs. 5447 vta.).

En relación con el hecho n° 96 la parte consideró que no se encontraba probada la participación de Olivera Róvere y criticó que se otorgara valor probatorio –entre otros– al testimonio de Horacio Tamburini puesto que no habría sido controlado y sus dichos resultaban parciales.

Sobre el hecho n° 99 insistió en que no estaba probado que los captores hayan dependido de Olivera Róvere.

Respecto del hecho n° 100 la defensa afirmó que no existía certeza respecto de los lugares en donde estuvo detenida la víctima y, por ende, no puede achacársele el hecho a Olivera Róvere.

Con relación al hecho n° 101 dijo que se valoró el testimonio de Raúl Nicotera –hermano de la víctima– quien no sólo afirmó no haber presenciado el hecho, sino que además dijo que el secuestro sucedió en julio

de 1977, es decir, siete meses después de que Olivera Róvere dejara su cargo. Luego de ello, se quejó por la valoración del testimonio de Rubén Nicotera, quien tampoco presencié el hecho, declaró sin control de esa parte y vinculó el suceso con la “Triple A” (fs. 5448/vta).

f. La defensa cuestionó la atribución de responsabilidad efectuada a Olivera Róvere. Alegó la aplicación al caso de la teoría de responsabilidad objetiva, pues –esgrimió– se “...lo condenó por todos los hechos supuestamente criminales que habrían ocurrido en el área geográfica de su Comando durante el tiempo que lo ejerció, suponiendo, dando por sentado, que por su ubicación en la cadena de mando debió necesariamente haber intervenido en la elaboración o, al menos, en la transmisión de las órdenes que los produjeron” (fs. 5459vta.).

En tal sentido, criticó la invocación del tribunal acerca de las “...funciones que correspondían reglamentariamente a todo Jefe de Estado Mayor, lo que determina directamente, según su equivocado criterio, la responsabilidad que asigna a aquél, la que así resulta indudablemente de lo que aquél ‘era’ y no de lo que ‘hizo mientras fue’, que es lo que exige la imputación en nuestro aún vigente sistema penal” (fs. 5460/vta.; subrayado en el original).

Sostuvo también que el tribunal, sobre la base de simples elucubraciones y sin prueba válida, no consideró la independencia de actuación de integrantes de otros comandos de Ejército y de la Policía Federal Argentina en el ámbito de la Subzona Capital Federal (fs. 5460vta./5461). Y dijo que esa independencia de actuación era igual a la de los integrantes de la ESMA y la Zona IV, cuyo reconocimiento derivó en la absolución de Olivera Róvere por esos hechos.

Además, cuestionó que se derivara el conocimiento del imputado acerca de que sucedían hechos atroces, de la circunstancia de que fue considerado el más sobresaliente para su grado por el Comandante del Primer Cuerpo de Ejército, quien también le otorgó la máxima calificación

posible por su desempeño durante el año 1976 (fs. 5462). Ello en virtud de que finalmente fue privado del mando de tropa y pasado a retiro con el mismo grado (fs. 5462/vta.).

A criterio de la defensa, para adjudicar la responsabilidad por autoría mediata no bastaba probar la mera ubicación en la cadena de mando, sino que resultaba necesario individualizar a los ejecutores directos.

Por otra parte, la recurrente alegó que no ha sido desvirtuado que su asistido nunca impartió ordenes ilegales, que las detenciones fueron legales y que la ilicitud comenzó con las condiciones a las que luego se sometió a los aprehendidos, tramo del *iter criminis* que no estuvo bajo su dominio. Tampoco se probó, en su opinión, que los “Centros de Detención de Detenidos” en los que habrían sido alojadas las víctimas dependieran operativamente de su comando y por tanto, que cayeran bajo su dominio funcional (fs. 5463vta./5464).

g. El recurrente cuestionó la pena aplicada a su defendido. Entendió injustificada la omisión de la consideración de las pautas previstas por el artículo 41, C.P., sólo por el hecho de que la pena aplicable haya sido la de prisión perpetua. Además, solicitó la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación de la sanción que resultó impuesta.

h. Por último, con citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la improcedencia del juicio de reenvío en determinadas circunstancias, adujo que el Estado tiene habilitado un único intento para lograr la condena del ciudadano acusado de un hecho delictivo. Si fracasa en este intento debe resignarse a que el hecho quede impune, es decir, no puede pretender que se le conceda una chance de enmendar sus errores a costa del imputado (fs. 5467vta.). En razón de ello, sostuvo que resulta ineludible la anulación de la sentencia, por cuanto exhibe gravísimos defectos de forma y de fondo que la tornan insanablemente nula y solicitó que se case el pronunciamiento y se declare la libre absolución del imputado

Jorge Carlos Olivera Róvere, de los delitos por los que ha sido acusado, sin costas (fs. 5468).

i. Hizo reserva del caso federal.

III.B. Los doctores Santiago Joaquín Argonz y Bernardo José Menéndez, defensores de Bernardo José Menéndez, encarrilaron sus agravios en el marco del artículo 456, inc. 2º, CPPN en tanto consideraron que la sentencia carece de debida fundamentación y por ello resulta violatoria de los arts. 399 y 404 inc. 2º, CPPN; y 456 inc. 1º al denunciar la errónea aplicación de la ley sustantiva (arts 18, 31 y 75 inc. 22, CN; fs. 5470/5497).

a. En primer lugar, la defensa de Menéndez reconstruyó y criticó el argumento utilizado por el tribunal oral para desechar la prescripción de la acción penal.

Refirió que –según la postura del fallo recurrido– los hechos juzgados resultan constitutivos de delitos de lesa humanidad, conforme surge de las normas de *ius cogens* vigentes al momento en que ellos ocurrieron. De allí expuso que para los sentenciantes “... *los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pudieran reconocerlo, son inconstitucionales*” (fs. 5471).

El impugnante concluyó que para el tribunal existen dos motivos en virtud de los cuales los delitos imputados son imprescriptibles. O bien “... *no existe objeción constitucional para la aplicación retroactiva de la norma que establece la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad...*” o bien no existe “... *retroactividad alguna, pues la imprescriptibilidad ya estaba prevista al momento de los hechos por la costumbre internacional*” (fs. 5471vta.).

Criticó el primer argumento aduciendo que constituye una franca violación al principio constitucional de legalidad. Citó en apoyo de su posición el voto del Dr. Fayt en el caso “Simón”.

Cuestionó también el segundo argumento diciendo que “[s]e ha sostenido que el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general como un principio o incluso como costumbre internacional. De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría la exigencia de *lex praevia*. Sin embargo, tampoco en base a esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen el *nullum crimen nulla poena sine lege* se verían claramente violados. En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contraría las exigencias de que la ley penal debe ser *certa* –exhaustiva y no general–, *stricta* –no analógica– y concretamente en relación al *sub lite scripta* –no consuetudinaria–. Sintetizando: las fuentes difusas como –característica de la costumbre internacional– son también claramente incompatibles con el principio de legalidad” (fs. 5473/vta.).

b. En segundo lugar, la defensa de Menéndez planteó la nulidad de la sentencia por incumplimiento de los requisitos previstos por los artículos 399 y 404, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación. En este sentido, postuló que la sentencia carece de motivación por arribar a conclusiones contradictorias, lo que determina su arbitrariedad y consiguiente nulidad.

Sintetizó algunas de las conclusiones a las que arribó el tribunal, para luego señalar la contradicción entre ellas y las utilizadas al momento de juzgar la responsabilidad de Menéndez.

En esta dirección, adujo que el tribunal oral arribó válidamente a las siguientes conclusiones:

“i) *Hasta el mes de junio de 1977 ningún grupo operativo de secuestros estaba comandado por personal jerárquico del Ejército Argentino, ni integrado por personal militar.*

ii) Que los Jefes de Área no resultan responsables de las detenciones, a raíz de actuaciones posteriores de sus subordinados, como ser la entrega de inmuebles o de menores que quedaron en estado de abandono después de operativos realizados por terceros,

iii) Que existe en la causa una evidente ausencia de pruebas de la participación de las Áreas en los operativos de secuestro,

iv) Que para tener por probada la responsabilidad de los Jefes de Área en detenciones, debe comprobarse un plexo probatorio mucho más estricto y concreto que para sus superiores jerárquicos,

v) Que por aplicación inversa del principio de la cadena de mando, probado el hecho del subordinado, la responsabilidad del superior deviene inmediatamente.

vi) Que existen fundadas dudas sobre la participación de las Áreas en las detenciones en trato,

vii) Que el 6 de diciembre del 1977 se llevó a cabo un gran operativo de detenciones coordinado y operado por el COTCE, dependiente de la Subzona Capital Federal, en el cual habrían resultado víctimas Mirta Alicia Balasini (caso 209), Mario Alberto Depino Geobatista, María Marta Barbero (caso 210).

viii) Que se descartó en forma definitiva toda imputación en base a las divisiones territoriales de las Áreas de la Capital Federal, no probadas durante el debate” (fs. 5480/vta.).

Luego de ello, la parte evaluó el análisis efectuado por el tribunal oral respecto de los casos por los que fue condenado Menéndez, con el propósito de demostrar las discordancias con esas determinaciones.

Respecto del caso n° 132, comenzó alegando que la fecha no coincidía con lo expuesto en la primera conclusión, por lo cual resultaba contradictorio sostener que el Grupo de Artillería de Defensa Aérea 101 había participado del operativo en cuestión (fs. 5480vta.).

Además agregó que al haberse probado en el hecho la intervención de

la Superintendencia de Seguridad Federal, también era contradictorio afirmar la responsabilidad a Menéndez como Jefe del G.A.D.A. 101 por la participación en este caso (fs. 5481)

Desde otro análisis advirtió que como prueba de cargo en contra de su defendido, el Tribunal ha ponderado un recibo labrado por la Morgue Judicial, del cual surge que recibió el cadáver de Ruival de parte del Tribunal Militar –G.A.D.A. 101– a fin de realizar autopsia de rigor y que la Seccional interviniente elevó al Consejo de Guerra Especial Estable N° 1 las fotografías extraídas del cadáver de Ruival, y allí se consignó que fue abatido por el G.A.D.A. 101 con asiento en Ciudadela (fs. 5482).

La parte cuestionó que con ello pudiera comprobarse la participación del G.A.D.A. en el suceso. Sostuvo que su intervención fue a los efectos de realizar la autopsia de rigor. Agregó que la Seccional interviniente brindó al Tribunal Militar las fotografías extraídas del cadáver de Ruival, y que lo consignado respecto de su intervención resultaba contradictorio con la primera acta que daba cuenta de que el procedimiento fue realizado por Fuerzas Conjuntas. (fs. 5482vta.).

También reputó contradictoria la afirmación acerca de que los jefes de Área no resultan responsables en base a actuaciones posteriores al hecho y responsabilizar a Menéndez porque el G.A.D.A. 101 ordenó a la Comisaría la remisión del cadáver a la Morgue Judicial (fs. 5483).

Sobre el caso n° 164, ocurrido el 15 de mayo de 1977, la defensa esgrimió, en primer lugar, que no debió haber sido imputado a Menéndez, debido al límite temporal que el mismo tribunal había fijado. Subsidiariamente, cuestionó que el testimonio de Dolores Cabral Balmaceda (hermana de la víctima) tuviera la entidad que le adjudicó el tribunal como para tener por probada la participación de su defendido en él. Elaboró diversas razones para desbaratar su credibilidad, entre ellas, que los testigos presentes *“sólo acreditaron la presencia de la policía en el lugar del*

hecho” (fs. 5484); que resultaba llamativo que la declarante al denunciar ante la CONADEP no hubiera hecho ninguna mención acerca de la información obtenida en la Comisaría 38 sobre un tal Coronel Menéndez, ni sobre el consejo de concurrir a ciudadela (fs. 5484/vta.); que la restitución del inmueble no se hubiera efectivizado como era corriente en otros casos (fs. 5484 vta.); que la existencia de la faja de seguridad colocada en el domicilio no fue corroborada por ningún otro elemento o declaración (fs. 5485). También sugirió la debilidad del testimonio a partir de señalar una inconsistencia respecto de una publicación periodística y por último indicó que no resultaba posible que le hubieran dicho que el Coronel Menéndez era el responsable del operativo, toda vez que él recién obtuvo el grado de Coronel el 31 de diciembre de 1979, esto es dos años y ocho meses después del hecho denunciado (fs. 5485).

En relación con el caso n° 199, la defensa cuestionó la valoración que el tribunal efectuó sobre las actuaciones plasmadas en el sumario Letra SN7 relativo al deceso de Ruben Sposaro utilizadas –entre otros elementos– para tener por acreditada la intervención de Menéndez el suceso. A diferencia del juzgador, sostuvo que todas las actuaciones allí contenidas daban cuenta, en definitiva, de que la única intervención del G.A.D.A. se relacionaba con la entrega de los menores y la restitución del inmueble. También identificó documentos que reputó contradictorios dentro de las mismas actuaciones.

Por otra parte, señaló que las circunstancias pormenorizadas y detalladas de la realización del procedimiento de detención de la Sra. Sposaro (el lugar presuntivo de alojamiento mientras estuvo privada de su libertad, así como que fue conducida a ese lugar conjuntamente con ‘Cacho’, a quien reconoció por la voz al presentarse como Daroqui Barantoni en el lugar de detención) surgieron recién en oportunidad de la declaración prestada por ella ante la CONADEP, y no se desprendió de ésta ninguna referencia al G.A.D.A. 101, ni a sus miembros, ni a su jefe (fs.

5487).

Indicó, por lo expuesto, que surgía con la mayor evidencia que debía aplicarse el criterio adoptado por el Tribunal en otros casos juzgados al establecer que “... estamos nuevamente ante un caso en que la actuación del Área es posterior...” (fs. 5488/vta.).

Por último, consideró que se atribuyó mediante el recorrido inverso de la cadena de mando responsabilidad por la retransmisión de órdenes, cuyo contenido se desconoce lisa y llanamente, sobre actos que –como el propio Tribunal lo dijo– requieren ser probados y no presumidos; y destacó que el calificativo de accionar clandestino se refiere al modo en que desarrollaron esas conductas y no a su realización en sí (fs. 5489vta.).

Con relación al caso n° 209, la defensa cuestionó, primeramente, que “... *el Tribunal afirma que la detención de Mirta Alicia Balasini fue coordinada y ejecutada por el Comando de Zona por intermedio del COTCE, pero luego concluye, sin probanza válida alguna, que el GADA 101 fue quien llevó a cabo el secuestro*” (fs. 5491).

Además, cuestionó el valor acordado al testimonio de la Sra. Elba Ferreti, por distintas razones. Arguyó que Menéndez –presente en la sala de audiencias– no fue reconocido ni señalado por la testigo como el jerarca de la unidad que la atendió e informó detalles (fs. 5491 vta.). Además, atacó la credibilidad de las manifestaciones de la testigo, puesto que habría señalado que fue recibida por una persona de 55 años, de uniforme y condecoraciones; más conforme al libro histórico del Regimiento no había ningún personal de esa edad (el acusado tenía 44), en el año 1977 el uso de condecoraciones estaba restringido al uniforme de gala y ningún personal del G.A.D.A. 101 había recibido condecoraciones (fs. 5491vta.).

Por otro lado, indicó que de la totalidad de la prueba colectada en la causa no podía siquiera inferirse la participación del G.A.D.A. 101 en los hechos reprochados, y menos aún la retransmisión de órdenes ilegítimas,

emanadas de su jefe. Para la defensa la única circunstancia que vincula al acusado con el caso, está referida pura y exclusivamente a una actividad posterior, desplegada por orden del comando de Zona, por lo que no corresponde atribuir responsabilidad a Menéndez por su comisión.

En relación con el caso n° 210, la defensa comenzó por enfatizar la ausencia de responsabilidad de Menéndez debido a que el hecho se cometió el 6 de diciembre de 1977.

Luego, arguyó que el testimonio de Arrieta no es concluyente al indicar quiénes intervinieron en el procedimiento, pues existen diferencias sustanciales entre esa declaración y las de los familiares de las víctimas (legajo CONADEP).

Con relación a la entrega de los menores realizada por la Seccional 10°, explicó la parte que a requerimiento del juez interviniente, dicha seccional informó que la entrega del menor efectivamente había sido realizada por la dependencia policial, por disposición del G.A.D.A. 101 en su carácter de unidad militar dependiente de la Subzona correspondiente y en cumplimiento de órdenes del Primer Cuerpo del Ejército (cf. fs. 5494vta.).

Nuevamente aludió a que la actuación del Área habría sido posterior y por ello imputó al tribunal incurrir en contradicción con sus propias afirmaciones (fs. 5494 vta./5495). Comparó para afianzar su posición, lo resuelto por el tribunal con respecto a otro caso vinculado con el Área II (fs. 5495).

c. Por último, hizo reserva del caso federal.

III. C. El Sr. Fiscal de la Procuración General de la Nación, titular de la Unidad de Asistencia para Causas por violaciones a los Derechos Humanos, Dr. Félix P. Crous, recurrió contra los puntos dispositivos XI, XII y XIII de la sentencia, en los que se dispuso absolver sin costas a Humberto José Lobaiza, Teófilo Saá y Felipe Jorge Alespeiti, en orden al delito de privación ilegítima de la libertad doblemente agravada por su

carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en forma reiterada; y contra los puntos dispositivos XIV y XV en cuanto absolvió a Jorge Carlos Olivera Róvere y Bernardo José Menéndez respecto de algunos de los hechos imputados (fs. 5499/5548). Encuadró sus agravios en el segundo inciso del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación y sostuvo que la sentencia carece de debida fundamentación, lo que determina su arbitrariedad y consiguiente nulidad en los términos del artículo 123 del C.P.P.N. Sus planteos fueron los siguientes:

1. En primer lugar, el representante del Ministerio Público Fiscal expuso sus agravios respecto de las absoluciones de Lobaiza, Saá, Alespeiti y parcialmente Menéndez.

De modo genérico, el recurrente consideró que se han citado sesgadamente y valorado arbitrariamente las declaraciones indagatorias de los coimputados Olivera Róvere, Roualdes, Montes y Suárez Mason; se ha ignorado el contexto en el que declararon los preventores policiales; se han valorado selectivamente los dichos del testigo José Luis García, se otorgó valor asertivo a informes que no lo tenían y se prescindió de prueba decisiva. A su vez, sostuvo que la sentencia reconoció la clandestinidad e ilegalidad de todo el sistema, pero desconoció esa nota distintiva al afirmar dogmáticamente que las Áreas sólo cumplían funciones legales.

Atribuye así al pronunciamiento graves defectos en la consideración de extremos conducentes para la correcta solución de la causa y le reprocha un error en el juicio de interpretación de los mismos elementos que el tribunal tuvo por probados, pues de allí se derivaban conclusiones que el tribunal no extrajo y que eran su consecuencia lógica.

También incurrió, a juicio del recurrente, en omisiones y falencias en la verificación de hechos conducentes para la definición de la causa, con lo cual contrarió el principio de unidad e integralidad con el que la prueba debe ser interpretada. Todo ello, sostuvo, vulneró el principio de la sana

crítica racional que debe imperar en la ponderación de la prueba (fs. 5531vta./5532).

Particularizó los siguientes argumentos:

a. En primer lugar, explicó que no obstante coincidir con la afirmación de la sentencia acerca de que el Jefe del Regimiento de Infantería I ‘Patricios’ no era el Jefe del Área II, sino que ese lugar era ocupado por el Segundo Jefe de ese Regimiento (cf. fs. 5508 vta.), tal como había sostenido en el alegato “...*además del Segundo Jefe, también el Jefe del Regimiento era responsable del Área II, pues integraba la cadena de mando, que enlazaba al Segundo Jefe y la Subzona Capital Federal. Se dijo que la jefatura de cada Área correspondía a una Unidad militar de la zona metropolitana, y que en las grandes unidades –Granaderos, Patricios– la conducción operativa del Área se delegaba en el segundo Jefe del Regimiento, pero que esto no desplazaba el escalón superior de conducción de esa Unidad, como lo es el Jefe.*

Se argumentó que el Jefe del Regimiento era quien decidía qué efectivos integrarían el ‘equipo de combate’ agregado a la Subzona Capital y que el segundo Jefe reportaba diariamente al primero, y éste conservaba la facultad de supervisión.

Ello así porque la cadena de mando militar impedía que se pasara por alto un escalón de mando –Jefe del Regimiento– y porque, además, los efectivos que integraban ese ‘equipo de combate’ actuaban desde las instalaciones del Regimiento y, por ello, el Jefe del Regimiento no podía ser ajeno a la actividad desplegada por ese equipo de combate.

Por fin, tal ‘agregación’ no implicaba una segregación; antes bien, simplemente se incorporaba un escalón superior entre la jefatura del Regimiento y el Estado Mayor de la fuerza, cual era la Sub Zona Capital Federal y la Zona I, ya que el Regimiento de Infantería I ‘Patricios’ dependía, en su misión ‘ordinaria’ directamente del EMGE. El elemento ‘agregado’ alteraba la cadena de mandos desde la Jefatura del Regimiento

hacia arriba, puesto que, por el contrario, si la Jefatura del Área fuera, como se sostiene, exclusiva de la Segunda Jefatura del Regimiento, esta escamotearía el reporte a su superior inmediato sobre nada menos que las misiones asignadas para la llamada ‘lucha contra la subversión’, lo cual resulta imposible en virtud de la relación verdaderamente simbiótica existente entre el jefe y el segundo jefe de la Unidad militar, según los propios reglamentos del servicio” (fs. 5508vta./5509).

Después de mencionar las diferentes pruebas a favor de su argumentación, el Sr. Fiscal se quejó de que la sentencia no tratara los argumentos por él expuestos, desde que ni siquiera consideró la circunstancia de que el equipo de combate actuaba desde el Regimiento, ni que era el jefe del Regimiento el que asignaba los efectivos que integraban ese equipo de combate, ni que era imposible que un segundo jefe reportara a un superior de su propio jefe, salteándolo en la cadena de comando.

b. En segundo lugar, el Ministerio Público Fiscal criticó que la sentencia efectuara una tajante división entre las acciones legales y las ilegales desarrolladas por las Fuerzas Armadas y de seguridad durante la dictadura. En este sentido, consideró que el tribunal hizo una lectura incorrecta del pronunciamiento de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en la causa 13/84, el que –según el recurrente– no permite en modo alguno arribar a la conclusión afirmada en la sentencia aquí cuestionada.

Explicó que esta división categórica entre lo legal y lo ilegal es el punto de partida del tribunal para afirmar que el mero aporte de un equipo de combate al ámbito organizativo de la lucha contrasubversiva no pueda ser considerado en sí mismo como delito, con fundamento en que se encuentra amparada por la prohibición de regreso. Sobre ello, adujo el fiscal que “[d]e ninguna manera puede afirmarse que se trata de un aporte inocuo, pues el marco de criminalidad estatal imperante en la época de los

hechos impide considerar que la entrega de armas y personas para la lucha contra la subversión tenga tal carácter, porque la agregación puede ser un aporte legal para el ‘normal funcionamiento’, pero la actividad ilegal no puede tener tal carácter” (fs. 5512). También consideró inadecuada la aplicación de la doctrina de la prohibición de regreso al caso.

c. El Sr. fiscal explicó que para sostener la hipótesis de que el Regimiento nada tenía que ver con la “lucha contra la subversión”, el Tribunal valoró arbitrariamente los dichos de Jorge Reyes; pues aunque el testigo dijo haber estado secuestrado en el Regimiento de Infantería I de Patricios aportando detalles del lugar (al que acudió con posterioridad), el juzgador concluyó en la ausencia de certeza acerca de la existencia de un centro clandestino de detención en ese sitio, con sustento en que Reyes estaba vendado y que en la sentencia en causa 13/84 no se había comprobado la existencia de un centro clandestino allí.

d. Por otra parte, el fiscal atribuyó irrazonabilidad a las conclusiones de la sentencia derivadas de la autoría mediata. Así, el tribunal afirmó que *“cuanto más se descende en la estructura de un aparato de poder hasta llegar a los escalones ejecutivos, la exigencia de la demostración de la relación causal entre el hecho y los autores debe concretarse con mayor precisión”* (pág. 748). Frente a ello, el fiscal sostuvo que, si bien es cierto que descender en la cadena de mando exige un mayor grado de precisión sobre la intervención al probar el hecho, ello no puede entenderse como la exigencia de que se ‘identifique al autor individual’(fs. 5514vta.).

Recordó que la sentencia concluyó que *“el planeamiento, la coordinación y ejecución de la porción ilegal del plan de lucha contra la subversión que afectó a la gran mayoría de las víctimas de este proceso se encuentra en los órganos de comando de la Zona I y de la Subzona Capital Federal, en miembros de Superintendencia de Seguridad Federal y del Batallón de Inteligencia 601”* y que, contrariamente, no podía afirmarse que la descentralización de este planeamiento y ejecución llegara a las Áreas y

que tampoco se pudo determinar que las personas que realizaron los secuestros resultaban personal dependiente de los regimientos que comandaban los imputados. Dijo que la sentencia parte de la base de que sólo ante una orden puntual de la Subzona, el Área podía intervenir, pero que ello no era así de modo general. Para concluir como lo hace, la sentencia realiza –en la lectura del fiscal– una valoración arbitraria de las pruebas.

En particular, el recurrente se quejó del análisis fragmentario de la declaración de García, y del modo en que se le restó valor probatorio, a su juicio, injustificadamente (fs. 5516/5517). Sostuvo que de adverso a lo afirmado por el Tribunal, García tuvo acceso directo a fuentes calificadas durante la dictadura, que le permitieron conocer, en términos generales, la incumbencia de las Áreas en el plan represivo.

También cuestionó que el tribunal descalificara las obras de José Luis D’Andrea Mohr y los hermanos Jorge y Federico Mittelbach sobre la base de que la defensa de Menéndez remarcó una serie de errores o contradicciones; los que, aún de ser ciertos, no desmerecen las obras en su totalidad.

e. Criticó la valoración del juzgador sobre las declaraciones de los coimputados, por ser incoherentes y fragmentadas –en particular la de Suárez Mason–; y a partir de allí sostuvo, entre otras cosas, que cuando el tribunal duda acerca de si los jefes de las Áreas conocían efectivamente la existencia de los centros clandestinos de detención está realizando un forzamiento lógico. También destacó la declaración de José Montes quien *“ha declarado con minuciosa coincidencia con los demás coimputados fallecidos y con los demás elementos de prueba reunidos sobre el establecimiento de la estructura represiva de la Capital Federal”* y de Roberto Leopoldo Roualdés. La fiscalía se apoya en las palabras de este último para afirmar que las Áreas, que dominaban la territorialidad, eran

esenciales en la seguridad de la operación de la tropa que respondía a sus jefes o a elementos ajenos a esa orgánica que operaban en ese territorio (fs. 5718/5521).

f. El fiscal cuestionó que el tribunal no considerara acreditado que los jefes de las Comisarías de la Capital Federal dependían operativamente de los jefes de Área en la “lucha contra la subversión”. Luego de reafirmar los reparos formulados a los testimonios de los jefes de las Comisarías –en orden a su presumible estrategia de preservación para no autoincriminarse– el recurrente alegó que la pregonada absoluta independencia entre los jefes de Área y las Comisarías de la Policía Federal está desmentida por la nota dirigida por Menéndez –Jefe del Área V– a la Comisaría 48^a, pues es demostrativa de que la policía participaba de la llamada “lucha contra la subversión” con control y conocimiento del Área. En este camino, criticó el valor otorgado al informe de la Dirección General de Comisarías de fecha 11 de febrero de 2009 (en el que se explica que las Comisarías dependían de la Superintendencia de Seguridad Metropolitana) para descartar la dependencia de las seccionales a la Subzona o a las Áreas, toda vez que el mismo informe desconoce la subordinación operacional de esa fuerza a las Fuerzas Armadas durante la dictadura (fs. 5522vta.).

g. A continuación, el fiscal dirigió diversas críticas sobre la valoración de los elementos probatorios efectuada por el tribunal, con el propósito de demostrar la irrazonabilidad de la conclusión a la que llegó el juzgador acerca de que no se había probado la intervención de las Áreas en el sistema de represión ilegal.

h. En lo que atañe a la participación de las Áreas en los procedimientos en que intervino la Morgue Judicial, investigados en el sumario Letra “S” 1306/82 de la Superintendencia Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación caratulado “Abogados de la Capital solicitan investigación administrativa...”, la Fiscalía sostuvo que de los registros de la Morgue investigados en ese sumario se desprendía la función

que cumplían las Áreas dentro de la estructura ilegal, en tanto éstas eran las remitentes de los cadáveres de los asesinados en los presuntos enfrentamientos. La sentencia recurrida desechó esta posición en razón de haber probado que, en algunos casos, la fuerza interviniente en el procedimiento era ajena al Área. Sin embargo, dijo el Fiscal, este razonamiento es equivocado, puesto que no hay contradicción alguna en que un grupo distinto al Área haya comandado el operativo y ésta se haya encargado de dar un destino irregular al cadáver.

i. El fiscal dijo que el tribunal admitió la existencia de la liberación del Área, pero exigió que los acusadores describieran de qué modo se gestionaba esa modalidad en los casos investigados. En opinión del recurrente, se les exigió argumentar sobre lo obvio, porque si las Áreas “dominaban el territorio” (Roualdes) no podían desconocer la orden de garantizar en él que no hubieran interferencias en los procedimientos, como último escalón militar en el territorio. Y no se evaluó la prueba en su apoyo (Acta acuerdo entre la Zona I y IV). Además, adujo que se ha omitido tratar su argumento acerca de que en los centenares de hechos tratados en el juicio no hubo un solo reporte de incidentes por confusión en la intervención de más de una fuerza en un procedimiento que pudiera ser interpretado por los ajenos a él como un hecho sospechoso.

Cuestionó también, por errónea, la valoración de la Orden de Operaciones 9/77 del Primer Cuerpo de Ejército. Criticó que no se tuviera en cuenta como fuente probatoria de la intervención de las Áreas el informe de la Comisaría 11^a (fs. 900 de la causa N° 22.560, agregada al legajo de prueba N° 790 de la causa N° 450) en el que actuó el Área II en la entrega de las niñas menores de edad ocurrida como consecuencia de la privación ilegal de la libertad de la madre y el homicidio del padre (fs. 5524). Igual crítica mereció la argumentación del tribunal acerca de la finalidad que pudo tener la felicitación cursada por el Jefe de Área V, Menéndez al Jefe

del Regimiento de Infantería I “Patricios”, Lobaiza, por la participación de un Tte. 1º en una operación de seguridad (fs. 5524vta./5525).

En síntesis, consideró que el tribunal de grado –otorgando a la certeza requerida un alcance desmedido– prefirió detenerse en detalles mínimos y disonantes en lugar de advertir el panorama estructurado, sistemático y consolidado de la represión descentralizada que tenía frente a sí. Acerca de la duda idónea para desechar la certeza del pronunciamiento condenatorio se apoyó en un pronunciamiento del juez Ricardo Rojas (cf. fs. 5526vta./5529).

j. Para finalizar este apartado, adujo que la sentencia partió del axioma dogmático que la descentralización llegaba hasta las Subzonas, y que ese sistema no se extendía a las Áreas de la Capital Federal, bajo el único argumento de que no existía órgano de coordinación de acciones a nivel de las Áreas y que sí existía a nivel de la Subzona Capital Federal – Comando de Operaciones Tácticas del Cuerpo de Ejército (C.O.T.C.E.)–; cuando en los reglamentos se menciona una y otra vez la importancia de la descentralización en todo nivel, descentralización que debía tener en cuenta la organización político administrativa y policial. Citó en su apoyo los Reglamentos RC-8-3, RE 10-51, RC-9-1. Explicó que en ellos no se distinguen niveles de descentralización, como sí lo hace arbitrariamente el tribunal, ni tampoco separan tajantemente una supuesta fase legal de represión con otra ilegal, sino que antes bien, imponen la integración y la coordinación permanente y simultánea de todas las fuerzas, lo cual es completamente coherente con la sistematicidad que exigió el plan de represión clandestino dispuesto masivamente en el país, y en el que se enmarcan los hechos del juicio, que hubiera sido imposible de llevarse a cabo de otra manera (fs. 5530/5531).

2. En otro orden, el Sr. fiscal consideró incorrecto que no se tuvieran por acreditados los hechos n° 210 (privación ilegal de la libertad de Stella Maris Pereiro de González); n° 211 (privación ilegítima de la libertad de

Edda Elba Vega Feretti y Ricardo Osvaldo Vega Feretti); n° 221 (privación ilegal de la libertad de Helio Hermógenes Serra Silvera y Roberto Omar Ramírez); n° 227 (privación ilegal de la libertad de Claudia Leonor Pereyra); n° 194 (privación ilegal de la libertad de Leonor Rosario Landaburu Zavaleta); n° 150 (Carlos María Denis); n° 116 (privación ilegal de la libertad de Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio); n° 125 (privación ilegal de la libertad de Alberto Horacio Berrocal); respecto de los cuales había formulado acusación. En tal sentido, aun cuando el tribunal entendió que no se encontraba acreditada la responsabilidad de los imputados Lobaiza, Alespeiti y Saá en la causa, trató la materialidad de estos casos y descartó su acreditación. Frente a ello, el recurrente cuestionó las conclusiones del tribunal, pues entendió que se debió a una consideración arbitraria de la prueba.

3. Del mismo modo, el Sr. fiscal se agravió porque no fueron tenidos por ciertos algunos hechos atribuidos en la acusación a Olivera Róvere, por los que fue absuelto. Cuestionó las conclusiones probatorias del tribunal al considerar que fue arbitrario no convalidar la existencia de los hechos n° 2 (torturas de Elpidio Eduardo Lardies); n° 66 (privación ilegal de la libertad de Juan Vicente Jakielewics Adamo); n° 72 (privación ilegal de la libertad de Lilia María Álvarez); n° 83 (privación ilegal de la libertad de Fernando Rafael Espíndola Sogari); n° 55 (privación ilegal de la libertad de Alberto Américo Pites).

4. El representante del Ministerio Público también criticó por arbitraria la absolución de Olivera Róvere decidida por el juzgador sobre la base de que algunos secuestros ocurrieron por orden de una autoridad militar distinta a él.

Impugnó un grupo de casos en los que las víctimas permanecieron en cautiverio en Campo de Mayo (caso n° 24 –Luis Daniel García–, caso n° 51 –Elena Cristina Barberis de Testa y Anibal Carlos Testa–, caso n° 52 –

Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin– y caso n° 66 –Juan Vicente Jakielewics Adamo) y otro grupo de casos en los que las víctimas estuvieron en cautiverio en el Centro clandestino de detención E.S.M.A. (caso n° 11 –Nora Débora Friszman, Alberto Roque Drug y Guillermo Lucas Orfano– y 77 –Alejandro Luis Calabria Ferreira–).

Argumentó por una parte, que –contra lo sostenido por el tribunal– la fiscalía había formulado una imputación lo suficientemente amplia como para abordar el reproche por estos hechos (por ejemplo, en orden a que las otras fuerzas que actuaron en el territorio lo hacían con conocimiento y consentimiento de la máxima autoridad militar de la Capital Federal, a los rigurosos procedimientos de Área liberada, entre otros), de modo que no había razones válidas para sostener que se configuraría una infracción a la congruencia al examinar la responsabilidad que le cupo a Olivera Róvere por estos hechos (cf. fs. 5542/5543).

Por otro lado, cuestionó la valoración de declaraciones de dos militares fallecidos, coimputados en la causa N° 450, que la sentencia incorporó de forma totalmente novedosa (dichos de Enrique Carlos Ferro y Guillermo Antonio Minicucci). Al respecto, dijo que se privó a la fiscalía de analizarlas ya que fueron incorporadas tardíamente y de oficio, en violación a los artículos 393 y 397 del CPPN (cf. fs. 5543/5545).

También alegó que resultaba inconsistente que el tribunal tuviera en cuenta la intervención de fuerzas de seguridad o policiales en los secuestros de víctimas que sufrieron cautiverio en el CCD Automotores Orletti para dar por probada la responsabilidad de Olivera Róvere, y que ese dato no tuviera la misma repercusión en el caso de personas cautivas en Campo de Mayo y ESMA (cf. 5545vta./5546).

Ello implica, además, desconocer la interrelación existente entre las distintas fuerzas represivas a las que se ha hecho mención a lo largo de la sentencia.

5. Sobre la base de estas consideraciones, el fiscal solicitó la emisión

de un nuevo pronunciamiento sin necesidad de un nuevo juicio y citó jurisprudencia local en su apoyo.

Por último, hizo reserva del caso federal.

III. D. Los doctores Santiago María Felgueras, Gerardo Raúl Fernández y Carolina Varsky, en representación de la querrela encabezada por Carmen Aguiar de Lapacó (fs. 5549/5617) recurrieron los puntos I, XI, XII, XIII, XIV, y XV de la sentencia en cuanto resolvió absolver a José Román Lobaiza, Teófilo Saá y Felipe Jorge Alespeiti de los delitos imputados y a Jorge Carlos Olivera Róvere y Bernardo Menéndez por algunos de los hechos por los que fueron acusados; y encauzaron sus agravios en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 5549/5617).

1. La recurrente se agravió por la nulidad parcial que el tribunal de mérito dictaminó respecto de su alegato previsto por el art. 393 del CPPN.

El colegiado anterior afirmó que la acusación debía ser íntegra y autosuficiente, y que ello no había sido respetado por la parte, en tanto omitió efectuar el relato de los hechos por los que acusaba y valorar las pruebas producidas en el plenario, respecto de una importante cantidad de casos.

La querrela señaló, en cambio, que había relatado parte de los hechos por los que acusaba, y que respecto del resto se remitió al relato de los hechos incluido en el requerimiento de elevación a juicio. Agregó que había valorado en forma extensa y pormenorizada las pruebas que consideró más relevantes a los fines de establecer la culpabilidad de los imputados.

Propuso la revocación de esta decisión por razones de distinto orden.

En primer lugar, subrayó que el tribunal incurría en error al exigir que cada uno de los dos momentos acusatorios contemplados por la ley adjetiva (el requerimiento de elevación a juicio, previsto por el artículo 347 del CPPN, y el alegato final, regulado en el art. 393 del CPPN), debían

configurar, en forma autónoma y autosuficiente, una acusación completa, con todos los requisitos legales propios de esta clase de actos procesales.

Especificó que el yerro jurisdiccional consistía en exigir que “los hechos imputados, que están contenidos en el requerimiento de elevación a juicio, deban ser comunicados nuevamente, al momento de alegar”; ya que la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia entendían la acusación como un acto complejo integrado por otros dos diferentes y complementarios.

Explicó que el apartamiento legal del tribunal consistió en dotar de idénticas exigencias al requerimiento del art. 347, CPPN y al alegato regulado en el art. 393, CPPN y que éste en modo alguno podía ser pasible de nulidad, en tanto dicha sanción no se encontraba prevista por ley para ese acto, siquiera para la parte que decidía no alegar; y que por ende, el tribunal no solo había creado un requisito para el alegato final no impuesto por el legislador, sino que tampoco había considerado su cumplimiento a partir de la mención expresa que en dicho acto la parte había efectuado al remitirse al requerimiento de elevación a juicio, leído al inicio del debate.

Consideró que el conocimiento de los hechos imputados por parte de los acusados y sus defensas estuvo claramente satisfecho con la remisión a una pieza íntegramente leída en el debate, frente a la defensa técnica y los propios acusados, a los fines de intimarlos formalmente y garantizar la oralidad y la publicidad del proceso. Sintetizó así que la remisión no afectó el derecho de defensa de los acusados y reforzó el concepto al sostener que ninguna de las defensas había puesto de manifiesto la existencia de obstáculo alguno, en tanto no solicitaron la nulidad dictaminada por el tribunal.

A juicio de la recurrente, la exigencia de leer dos veces el mismo documento durante el debate configuraba un exceso de rigor formal, habida cuenta las especiales características del caso.

Realizó similares apreciaciones a las recién mencionadas respecto del segundo vicio indicado por el tribunal para anular la acusación, que se

sustentó en la falta de valoración de la prueba referida a algunos de los hechos por los que medió acusación. Y entendió que la posibilidad de alegar sobre ello era una facultad otorgada a las partes para influir sobre la voluntad del juez. La única obligación, entonces, era mantener la pretensión punitiva y solicitar pena.

La impugnante mencionó los precedentes de la Corte Suprema “Tarifeño”, “Marcilese” y “Mostaccio” (Fallos 325:2019; 325:2005 y 327:120 respectivamente) a fin de fortalecer el enfoque definitorio de la acusación como un acto compuesto e integrado, en donde en un primer momento se abría el juicio y se fijaba su objeto procesal, y en un segundo momento de cierre se mantenía el carácter contradictorio y se debía determinar si se solicitaba una absolución o una condena (circunstancia ésta última que requería un pedido concreto de pena).

Explicó que en tanto se diera cumplimiento a estos parámetros, cada parte estaba en libertad de alegar sobre las pruebas que consideraba mejor servían a su postura, y enfatizar los hechos o cuestiones en las que consideraba más importantes a los fines de incidir en la decisión del tribunal; y que cualquier omisión o vaguedad en el análisis de las pruebas por parte de la acusación podía –en todo caso– redundar en beneficio de la defensa.

Finalizó este segmento de impugnación, señalando que no consideraba apropiada la actitud del tribunal de no haber advertido a la parte, en el momento mismo del alegato, que resultaba imprescindible la reiteración de la lectura íntegra de los hechos, pues, de haber sido así, se hubiera podido evitar la nulidad.

2. En segundo término, la recurrente se quejó por la realización de una errónea valoración de las pruebas incorporadas al debate, que redundó en las absoluciones dictadas por el tribunal de grado en beneficio de Humberto Román Lobaiza, Teófilo Saá, Felipe Jorge Alespeiti y Bernardo José

Menéndez (en este último caso, de manera parcial). Sostuvo que el tribunal efectuó una errónea interpretación acerca del rol que las Áreas militares de la ciudad de Buenos Aires desempeñaron durante el terrorismo de Estado y la responsabilidad de sus jefes (cf. fs. 5601).

Alegó que, si bien en la sentencia se dio por probada la división territorial del país para dar cumplimiento a la mal llamada “lucha contra la subversión” y que se les reconoció algún tipo de función a las Áreas existentes en la ciudad de Buenos Aires, el tribunal concluyó que estas estructuras creadas exclusivamente a tales fines solo constituyeron un aspecto visible, legal o de superficie del sistema represivo, cuya actuación se limitó a efectuar meras tareas públicas de prevención, en contraposición a las tareas ofensivas encubiertas encomendadas al sector de inteligencia.

Consideró que una correcta intelección de los dichos de Roberto Roualdes –2º comandante de Subzona– permitían comprender el apoyo que un Área debía prestar a otra en caso de combate y entendió que éste a su vez, dio cuenta de la división de trabajo entre los elementos de inteligencia y las Áreas, dentro del plan criminal y su contribución a garantizar la impunidad. Todo ello, interpretó la recurrente, fue dejado de lado por el tribunal por la sola suposición de inexistencia de clandestinidad en su accionar. Atribuyó al pronunciamiento en este punto un razonamiento sesgado en lo referente a la participación de las Áreas en la represión ilegal (cf. fs. 5601vta.).

Efectuó idéntico análisis respecto de la evaluación jurisdiccional de otras cuestiones probatorias, tales como la función de las Áreas en la entrega irregular de cadáveres a la morgue –producto de enfrentamientos fraguados– y en violación de los procedimientos legales previstos, que a través de constancias incorporadas al debate darían cuenta de la participación de las Áreas como autoridad militar interviniente.

Citó en esa dirección el expediente Letra “S” 1306/82 de la Superintendencia Judicial C.S.J.N., “Abogados de la Capital s/solicitan

investigación administrativa con referencia a las actuaciones que habrían sido cumplidas por la Morgue Judicial” (cfr. fs. 252 y ss), en donde se verificó la intervención de la morgue en 106 casos, a solicitud de las autoridades militares, por orden del Primer Cuerpo del Ejército y, en varias oportunidades, con la consignación del Área militar que ingresaba los cadáveres (cf. fs. 5602).

Criticó que el tribunal le haya restado valor probatorio a tales constancias de manera arbitraria, al sostener que la causa n° 13/84 había probado la intervención de la Marina respecto de los hechos que damnificaron a tres de las víctimas allí mencionadas. Y que de ese modo concluyó dogmáticamente para la totalidad de los casos, que las Áreas “no coordinaban, ni ejecutaban las operaciones destinadas a luchar contra la subversión, y tampoco se encontraban dentro de la cadena de mandos por donde se recibían y retransmitían esas órdenes”; pese a que la prueba citada acreditaba de modo fehaciente que la remisión de los cadáveres no era un mero trámite administrativo aislado y desprovisto de sentido, sino que significaba un aporte (garantizar la impunidad de los autores), que hacía al éxito del plan criminal desarrollado por la última dictadura militar, conforme a un plan concebido.

Mencionó que la sentencia hacía referencia a lo acontecido con posterioridad al secuestro de Torres, Fraire Laporte, Larcamón y Zalazar, cuando personal del Área II, en coordinación con la Comisaría 17°, actuó en el traslado de los bienes muebles del departamento en donde se produjeron los hechos por orden del Comando Subzona Capital Federal. Y señaló que a partir de lo documentado en esas actuaciones surgía que la Subzona Capital daba órdenes al Área para que las ejecutara con sus propios efectivos y con la coordinación de la seccional policial correspondiente; en tanto que para el tribunal, sólo se extraía de lo referido –arbitrariamente– que el Área únicamente actuaba en forma posterior al secuestro.

Citó en su apoyo otros casos como el episodio ocurrido el 5 de diciembre de 1977 al allanarse la vivienda de Mariano Montequín con intervención del Área III o el de Diego Guagnini, cuyo domicilio quedó clausurado con una faja que daba cuenta de la intervención del personal del Área V en el allanamiento y así el impugnante definió el aporte que las Áreas hacían al plan criminal: entregaban los cadáveres a la morgue, labraban las actas de los enfrentamientos fraguados, participaban en allanamientos, custodiaban domicilios luego del secuestro de sus ocupantes, hacían entrega de bienes inmuebles, todo ello en cumplimiento de las órdenes ilegales que la subzona impartía y contando con la colaboración de las comisarías de la Policía Federal, subordinadas a ella (cf. fs. 5603/vta.).

Pese a lo dicho, sostuvo, el tribunal realizó una errónea valoración de la prueba de cargo y consideró que “no se han probado cuáles eran las tareas genéricas que tenían que desarrollar las Áreas en el marco del programa represivo”.

Puntualizó que la judicatura había quitado todo mérito probatorio al libro “Sobre áreas y tumbas. Informe sobre desaparecidos”, escrito por Federico y Jorge Luis Mittelbach, en la que se describía la división territorial del país en Zonas, Subzonas y Áreas, debido a que la declaración testimonial de uno de sus autores contenía serias y graves imprecisiones; y si bien coincidió con el tribunal respecto de la debilidad del testimonio, afirmó que ello no le restaba valor documental a su obra, escrita muchos años antes en coautoría con su hermano y publicada cuando sus facultades mentales aún no se encontraban alteradas (cf. fs. 5603vta.).

Manifestó la parte que el tribunal de mérito también había realizado una valoración negativa de los dichos del Coronel (R) José Luis García quien, a diferencia de Mittelbach, dio un testimonio impecable. Afirmó que pese a la avanzada edad del testigo, pudo contestar con gran precisión el extenso interrogatorio al que fue sometido. La recurrente reprodujo algunos pasajes de la declaración de García que entendió esclarecedores, y destacó

sus conocimientos al respecto, en tanto el testigo se desempeñaba como docente en la Escuela Superior de Guerra y en la Escuela de Defensa de oficiales superiores de las tres FFAA.

Reprochó que los jueces valoraran negativamente la declaración cuya porción atinente reprodujo, apoyados en que el testigo afirmó que Harguindeguy se había presentado como Jefe del Área III cuando a la fecha se desempeñaba como Jefe del Regimiento de Granaderos a Caballo Gral. San Martín; pues ello, precisamente confirmaba la hipótesis acusatoria: que las Áreas no estaban asignadas a personas determinadas sino a regimientos (cf. fs. 5604).

Por otra parte, la querella reprobó que tribunal de grado descartara las afirmaciones de Adolfo Sigwald (fallecido) en la causa n° 450 agregada a la presente, acerca de las tareas asignadas a las Áreas, bajo la conclusión de que no correspondía hacer una analogía entre lo sucedido en la provincia de Buenos Aires y en la Capital Federal. Reflexionó al respecto que, si la Subzona Capital Federal y la Subzona 11 pertenecían a la misma Zona de Defensa I del Primer Cuerpo del Ejército, y compartían la misma jefatura, no existía ningún motivo para suponer que el sistema de Áreas y funciones específicas fueran distintas en una y en otra, y que los criterios señalados por los jueces al respecto constituían meras afirmaciones dogmáticas que no se apoyaban en ningún elemento de prueba.

También cuestionó que el tribunal descartara, por los mismos argumentos, las conclusiones de la Cámara Federal en la causa n° 44 (capítulos IV, V y VI) seguida a Ramón Camps, Jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que la parte acercó para corroborar que las comisarías estaban bajo control operacional de los comandos de Zonas, Subzonas y Áreas y que incluso en muchos casos el personal policial acompañaba al militar en los operativos; ello con apoyo en constancias tales como la existencia de un “Acta Acuerdo” entre el Jefe de la Policía Camps y

el Comando Subzona Capital Federal firmado en marzo de 1977 (cf. fs. 5605).

La querella sostuvo que fue incorrecto concluir que no obstante cierto grado de coordinación entre las Áreas y las comisarías, estas últimas no dependieran de las primeras. A su juicio, había quedado acreditado que la delimitación de Áreas se realizó en función de las jurisdicciones de las seccionales policiales, lo cual daba cuenta en forma inicial de que existía relación entre unas y otras. Además subrayó que la existencia de operativos conjuntos en los cuales participaban miembros de las fuerzas armadas y la policía se encontraba ya probado en la causa n° 13/84; y que esto había sido reforzado por los dichos de muchos testigos que revelaron haberse enterado de que los operativos eran conjuntos, en la mayoría de los casos, porque así les fue informado por los propios secuestradores al momento del hecho, quienes se presentaban como miembros de las fuerzas conjuntas.

Agregó que la hipótesis se encontraba robustecida por la información contenida en el libro “Autocrítica Policial”, escrito por el inspector (R) de la Policía Federal Rodolfo Peregrino Fernández, incorporado al debate por lectura y que “la subordinación de las comisarías con las jefaturas de Área fue reconocida por los jefes policiales que declararon en el juicio”, para lo cual citó aquello que consideró esencial de los relatos brindados por Osvaldo Héctor Latorre; Jerónimo D’Aguanno, Raúl Héctor Cerliani, Antonio Pascual Calcopietro y Severino Mario García.

Mencionó en el mismo sentido, una carta agregada como prueba, dirigida al titular de la comisaría 48°, comisario Jaime Zamorano, por entonces Jefe del Grupo de Artillería de Defensa Aérea, y Jefe del Área V, Bernardo Menéndez, en la cual transmite la felicitación a dos suboficiales pertenecientes a esa comisaría por su participación en la lucha antisubversiva (cf. fs. 5605vta./5606).

También rebatió el impugnante la afirmación del colegiado de grado, dirigida a sostener que “tampoco ha sido probado que los jefes de Área

proporcionaran liberación del espacio donde se iban a realizar aquellas operaciones clandestinas”; y lo hizo con el argumento de que resultaba indiscutible que la liberación de zonas o áreas fue una característica común en prácticamente todos los secuestros que integraban el objeto procesal de la presente causa. Y que si en los operativos de secuestros los ejecutores actuaron amparados por la seguridad de no ser molestados por otras fuerzas o terceros, resultaba absurdo admitir como posible que quienes tenían el control territorial no hayan sido informados de los delitos que iban a ocurrir en su territorio de dominio (fs. 5606vta.).

Sostuvo que, pese a que el tribunal de mérito dio por acreditado que el Área recibía algún tipo de aviso para no intervenir en determinados momentos y en determinados lugares, sorpresivamente concluyó que eso no conllevaba el tener por probado que participaba en la realización de los operativos. Consideró que la única explicación para entender cómo en ninguno de los más de 200 casos analizados existió algún tipo de enfrentamiento entre las fuerzas que efectuaban los patrullajes y los grupos de tareas que se desplazaban libremente, era considerar que el patrullaje se realizaba por orden de los responsables del Área ante el aviso de que se realizaría algún operativo ilegal.

Especificó que la orden que un jefe de Área impartía a sus hombres para que se abstuvieran de intervenir en un determinado lugar, constituía el fundamento de la liberación del Área; actuar que además era completado con el aporte de camiones y personal militar que realizaba el cerco de la cuadra en donde se realizaban las detenciones ilegales o se trasladaban los bienes saqueados del domicilio de las víctimas, constituyendo el área libre, una contribución esencial para realizar secuestros a gran escala con la seguridad de no ser molestados y obtener impunidad. Aclaró que en la sentencia dictada en el marco de la causa n° 13/84, se dictaminó que la garantía de impunidad integraba el plan sistemático de la represión.

En otro orden, la querrela cuestionó que el tribunal exigiera conocer la pertenencia o identidad de los ejecutores directos de los más de 200 secuestros probados en la causa. Dijo al respecto que esa exigencia resultaba abusiva y desproporcionada; y que no era posible demostrar quiénes actuaron en cada caso en concreto ni a qué dependencia pertenecían, debido al carácter clandestino de las operaciones y a la gran cantidad de años que pasaron desde que se produjeron los hechos. Refutó que con otorgar relevancia a la cuestión geográfica se estuviera utilizando un criterio de responsabilidad objetiva, ya que se había probado el aporte de las Áreas al plan criminal, cuál era la colaboración que prestaban a los elementos de inteligencia y sus tareas luego de los hechos para garantizar la impunidad (cf. 5607vta.).

Por último, se quejó de que el tribunal no tuviera por cierta la determinación de la extensión geográfica de las Áreas, y explicó que se puso énfasis en detalle menores. Citó en su apoyo los libros incorporados al debate (de autoría de D’Andrea Mohr y Mittelbach), el testimonio de policías y las declaraciones de los coimputados que fueron coincidentes en aseverar que existían áreas asignadas a los regimientos importantes de la Capital Federal y que esas áreas estaban asociadas con determinadas comisarías. Agregó que esos límites se corroboraban con el informe policial que delimitaba las circunscripciones policiales (cf. fs. 5608).

2.a. La recurrente examinó en particular la responsabilidad penal de los jefes de Área.

Sostuvo que a los imputados Menéndez y Alespeiti debían reprochárseles los secuestros ocurridos en el ámbito de sus Áreas en el período en el que ejercieron la jefatura, debido a que recibieron órdenes provenientes de jerarquías superiores y que, en cumplimiento de ello, dieron a su vez órdenes a sus subordinados, a los fines de que llevaran adelante los hechos que formaban parte del plan criminal.

Manifestó que se trataba de un eslabón inferior en la cadena de

mandos, al que correspondía a Olivera Róvere, e incluso al de Saá y Lobaiza, pero de gran significado en la ejecución del plan criminal, en tanto eran los principales responsables del Área geográfica que se les había asignado, con autoridad respecto de las comisarías de la Policía Federal que tenían competencia en el Área.

Descalificó la decisión de los jueces de considerar que el cargo de jefe de Área era puramente formal y que la represión ilegal se había llevado adelante sin su participación ni consentimiento.

Para ello consideró que no se encontraba siquiera cuestionado que la represión ilegal se estructuró sobre las bases geográficas, y que organizó el territorio en Zonas, Subzonas, Áreas y Subáreas; a lo que agregó que tampoco podía discutirse que el Ejército continuó operando sobre sus bases naturales, con su estructura rígidamente jerárquica y vertical, que se encontraba fortalecida en un contexto que las fuerzas armadas vivieron como situación de combate. También destacó, como indicador para desbaratar la afirmación del tribunal, la numerosa cantidad de hechos cometidos en las Áreas bajo la responsabilidad de los dos imputados.

Como consecuencia de lo expuesto, reivindicó que Menéndez y Alespeiti fueran autores mediatos de la totalidad de los delitos perpetrados dentro del Área a su cargo, sobre la base del control de área geográfica, el control de las comisarías, la evitación de la interferencia de fuerzas; todo ello como eslabones intermedios de la cadena de mandos.

E indicó que independientemente de ello, el bloqueo de la eventual acción de la policía (que en muchos casos implicó la cooperación activa en los operativos) colocaba a estos imputados en el rol de co-autores mediatos, aun cuando no ordenaran directamente la comisión de la acción típica ya que su coautoría estaba dada por el aseguramiento del aérea para la comisión de los delitos reprochados, de conformidad con un plan previamente establecido (cf. fs. 5609).

2.b. A continuación la querrela abordó la responsabilidad que les cupo a Humberto José Román Lobaiza y Teófilo Saá, jefes en períodos sucesivos del Regimiento I “Patricios”.

Indicó que la circunstancia de que los imputados no hayan sido los jefes del Área no había sido puesta en duda, pero que ello no implicaba excluirlos de responsabilidad penal debido a que, independientemente de quien ejerciera la jefatura, el Área militar II estaba asignada al Regimiento y no a una persona en particular, y que, además, ambos eran superiores jerárquicos directos de los segundos jefes del Regimiento.

Sostuvo así que era inaceptable entender que la segunda autoridad de un regimiento ejerciera su función de forma autónoma, sin sujeción a las órdenes de un inmediato superior. Y que si bien había detalles o minucias que podrían pasar desapercibidos para el jefe del Regimiento, la “Lucha contra la Subversión” constituía el objetivo principal de las fuerzas armadas en ese momento (cf. fs. 5610).

También argumentó que el hecho de que el Regimiento Patricios se tratara de una formación del Estado Mayor General del Ejército no lo excluía de haber formado parte de la represión ilegal, toda vez que tenía a su cargo nada menos que una extensa área de la Capital Federal. Citó en su apoyo la declaración indagatoria de Olivera Róvere, quien confirmó ese extremo y lo mencionó como uno de los regimientos que se encontraba bajo su control operacional. Dedujo al respecto que, dada la cantidad de hechos, la forma generalizada en la que se cometieron, la cantidad y calidad de los recursos que debieron destinarse y el indudable conocimiento del plan criminal –en su condición de jefes de un regimiento estratégico– debían responder como autores mediatos de lo realizado por sus subordinados inmediatos, los segundos jefes del Regimiento (cf. fs. 5610).

Expuso que había quedado debidamente acreditado que los dos regimientos históricos –RI Patricios y el Regimiento de Granaderos a Caballo “General San Martín”–, agregaron cada uno de ellos un equipo de

combate equivalente a una subunidad de infantería (entre 100 y 120 hombres) a las Áreas a cargo de los segundos jefes de esos destacamentos, a los fines de la “lucha contra la subversión”, en cumplimiento de la orden parcial nº 405/76, del 21 de mayo de 1976; y que en el caso del Regimiento de Patricios, ese equipo de combate contaba con personal rotativo.

Para desvirtuar las afirmaciones del tribunal relativas a la inocuidad de tal agregación y a que el mero aporte de un equipo de combate al ámbito organizativo de la lucha contrasubversiva pudiera ser considerado en sí mismo como delito, la impugnante trajo a estudio el testimonio de José Luis García, quien ilustró respecto del significado del término “agregar” en la disciplina militar.

A partir de ese análisis sintetizó que Lobaiza y Saá, quienes diariamente asignaban una importante partida de hombres al Área II, no podían desentenderse de lo que estos realizaban de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Estado Mayor Conjunto del Ejército, apartado 1.002 (obligación del jefe de vigilar y fiscalizar).

Y señaló que esta puesta a disposición cotidiana, por parte de los acusados, de esa porción relevante de la tropa les otorgaba la calidad de coautores de los hechos imputados; en tanto fueron ellos quienes les ordenaron a los integrantes del equipo de combate que se sumaran a esas actividades conociendo la función de dicho equipo y la naturaleza de las funciones que desempeñaba (cf. fs. 5611).

3. Casos no probados conforme la sentencia.

La querella controvirtió que el tribunal no tuviera por acreditados algunos casos y consideró que esa decisión se motivó en una errónea valoración de la prueba.

Estos casos son los que tuvieron por víctimas a: Elpidio Eduardo Lardies (nº 2), Lilia María Álvarez (nº 72), Clara Kierszenowicz (nº 36), Juan Vicente Jakielewics (nº 66) y Alberto Américo Pites (nº 55).

En la sentencia se absolvió a Olivera Róvere por la imputación de los tormentos que Elpidio Lardies (caso n° 2) denunció haber sufrido durante su cautiverio en el centro de detención clandestino conocido como “Garaje Azopardo”, por entender que, incluso cuando la probabilidad de que hubiera padecido hechos de tortura fuera muy alta, no podía tenerse por acreditado su sometimiento a tales mecanismos.

La querrela afirmó que, por el contrario, la declaración de la víctima durante el debate resultaba conteste con la descripción sobre su cautiverio obrante en el legajo CONADEP n°8066, correspondiente a Rodolfo Peregrino Fernández, y en el legajo CONADEP n°2889, correspondiente a Rodolfo Prestipino, entre otros; lo cual constituía una prueba contundente de los tormentos sufridos por Lardies durante un tiempo en el que el acusado se desempeñaba en el cargo de Jefe de la Subzona Capital Federal (cf. fs. 5611vta.).

Respecto de Lilia María Álvarez (n° 72), el tribunal entendió que no pudo probarse con certeza el lugar en el que la víctima fue privada ilegalmente de su libertad el día 13 de mayo de 1976. La recurrente sostuvo que, además del testimonio de su hermana Zulma Gladysz Álvarez utilizado, el juzgador no tuvo en cuenta las restantes piezas probatorias (entre las que citó el testimonio de Horacio Roberto Catanni; el Legajo CONADEP n° 1247; la causa n° 37.657; el habeas corpus n° 165; el legajo personal de la víctima n° 142 ante el CENARESO; los legajos 95 y 47 correspondientes a Juan Carlos Anzorena y sus anexos; y el expediente 18.006 Letra A n° 0-19697/04 “Alvarez Lilia María s/ ausencia por desaparición forzada con presunción de fallecimiento Ley n° 24.321); y que no consideró al mismo efecto, un secuestro anterior de la víctima (cf. fs. 5612).

En lo que hace a Clara Kierszenowicz (caso n° 36) la parte cuestionó la afirmación relativa a que no se habían producido elementos de prueba que dieran cuenta de circunstancias de su aprehensión, la fecha, el modo y el lugar del hecho y aclaró que el tribunal contaba con los testimonios de la

familia de la víctima y de la vecina que presenció el secuestro; mencionó, además, la prueba documental agregada en los presentes autos: el legajo CONADEP n° 2940 correspondiente a Clara Kierszenowicz Barimboin; el legajo CONADEP n° 209 correspondiente a Guillermo Arturo Piazza; los expedientes n° 350, n° 34.692, n° 7.736, n° 238 y n° 316 instruidos en distintos juzgados, por acción de habeas corpus en favor de la víctima; y los expedientes n° 13.851, n° 11.733, n° 23.475, n° 44.661 instruidos en distintos juzgados por la privación ilegítima de la libertad de la víctima.

Sobre los hechos que damnificaron a Juan Vicente Jakielewics (n° 66), recordó que el tribunal manifestó estar imposibilitado de arribar al convencimiento respecto del lugar en donde se produjo la efectiva detención de la víctima; pero que sin embargo reconoció que la prueba documental permitía acreditar su aprehensión y detención. La querrela sostuvo que la testigo Delgado aportó cuestiones que, en su consideración, corroboraban y complementaban los elementos de prueba judiciales y documentales, incluso cuando el testigo presencial del secuestro no había podido declarar (fs. 5613/vta.).

En lo atinente al caso de Alberto Américo Pites (n° 55) el tribunal tuvo por ciertos los hechos denunciados por la víctima, pero estimó que no se había probado que el cautiverio de Alberto Américo Pites fuera clandestino, dado que la privación de libertad de Pites se desarrolló dentro del marco legal vigente en esa época. La querrela evocó la declaración del damnificado en el transcurso del debate y sobre la base de las circunstancias descriptas sugirió que era difícil creer que el marco legal autorice el uso de la picana eléctrica y a tener a los detenidos vendados y esposados. Citó en su respaldo el testimonio de la hermana de la víctima Verónica Pites y el material probatorio que acreditó los hechos que tuvieron por víctima a Leonor Gertrudis Marx Pinkus (caso n° 43 en este juicio) debido a que, más allá de las diferencias con el presente, en ambos se pudo acreditar la

privación ilegal de la libertad (cf. fs. 5613vta./5614).

4. Casos cuyas víctimas fueron vistas en otros centros clandestinos de detención.

En este segmento de impugnación, la recurrente se refirió a los hechos por los cuales el tribunal decidió absolver a Olivera Róvere, en tanto tuvieron por víctimas a personas detenidas en los centros clandestinos de detención que funcionaron en Campo de Mayo (casos n° 24, 51, 52 y 66) y en la ESMA (casos n° 11 y 77).

La parte planteó su disenso con esta solución argumentando que, más allá del lugar de cautiverio de los damnificados, a los efectos de la imputación cursada en la presente causa debía considerarse el lugar del secuestro. Con esa perspectiva, quien tenía el control sobre la “lucha contra la subversión” en toda la Capital Federal era Olivera Róvere. Mencionó en su apoyo el testimonio de Alfredo Buzzalino, que permitía corroborar la coordinación represiva de las fuerzas con el respaldo del comando de Subzona (cf. fs. 5614).

5. Hechos por los que fue absuelto Menéndez.

El recurrente mencionó los casos por los que el tribunal absolvió al imputado Menéndez: casos n° 124, 125, 133, 139, 140, 144, 145, 151, 152, 154, 155, 160, 161, 163, 165, 166, 167, 169, 170, 172, 174, 188, 194, 196, 201, 210 parcialmente, 211, 214, 216, 218, 219, 220.

Expresó que el temperamento desvinculante del tribunal en el sentido de no advertir cuál fue la intervención de Menéndez, en calidad de Jefe de Área V, en los casos recién enumerados era incorrecto por remisión a los motivos apuntados más arriba.

En lo que sigue, sintetizó las críticas respecto de aquellos hechos particulares que el tribunal consideró no acreditados en su existencia material.

En cuanto al caso Berrocal (n° 125), estimó que el testimonio de Alicia Beatriz de Berrocal, si bien no estuvo presente en los hechos, era

suficiente para determinar el lugar de detención de la víctima (el Frigorífico de Floresta). Luego, consideró aplicables al caso los mismos argumentos que desarrolló para los hechos n° 2, 72, 36 y 66 acerca de la valoración de la prueba documental.

Mencionó el caso n° 194, correspondiente a Leonor Landaburu Zavaleta, respecto del cual el tribunal consideró que no había certezas sobre el momento de desaparición de la víctima, sino sólo suposiciones. Manifestó al respecto que la existencia de hechos concordantes en el marco del plan criminal permitía tener por acreditada la fecha, el lugar y las circunstancias del secuestro de la damnificada.

La misma apreciación realizó la parte en torno a la decisión del tribunal de no tener por acreditada la privación ilegal de Stella Maris Pereiro (caso n° 210), con la particularidad de que además, este último caso se tuvo por acreditado en el marco de la causa n° 13/84.

Otro caso al que hizo referencia la parte fue el que tuvo por víctimas a Edda Elba Vega Ferretti y de Ricardo Osvaldo Vega (caso n° 211). Refirió al respecto que, además de copiosa documentación, se había contado con la declaración de Manuela Vega, hija de Mirta Balasini y de Ricardo Osvaldo Vega, que contó cómo se llevaron a su mamá y a su tía; la declaración de Elba E. Ferretti, madre y suegra de las víctimas, quien explicó acerca de su concurrencia a la brigada de Ciudadela en busca de respuestas; la declaración de Beatriz René Maldonado de Saborese, vecina del inmueble y testigo del hecho, quien recibió a los hijos de Balasini cuando ésta fue secuestrada, y su declaración de fs. 15 del expediente n° 4 que se incorporó por lectura al debate; y la declaración de Leda Coloccini de Balasini, madre de Mirta Balasini, cuya declaraciones de fojas 2 y 11 del expediente n° 4 también se incorporaron por lectura.

6. Hechos no probados por los que fueron absueltos Lobaiza, Saá y Alespeiti.

La querrela contravirtió la valoración probatoria efectuada en el caso n° 150 (imputado a Lobaiza) cuya víctima fue Carlos María Denis. La impugnante manifestó que, si bien no pudo declarar ningún testigo del secuestro, tales circunstancias se podían reconstruir con precisión del relato de otros testigos (en particular mencionó al “vecino de la víctima Antonio Rebolini, el amigo de Oscar Roberto Monteagudo y la hermana de la víctima Liliana Alicia Denis”).

Además, criticó el análisis efectuado en torno al caso n° 116, en donde se investigó la privación ilegal de la libertad de Silvia Kuperman y Armando Amadio (reprochado a Lobaiza y Alespeiti), debido a que la declaración de la madre de la víctima brindada en el expediente de habeas corpus –incorporada por lectura al debate–; los archivos de la D.I.P.P.B.A.; y los legajos CONADEP son documentos suficientes para comprobar fecha, lugar y modo en que ocurrieron los secuestros de los damnificados.

En último lugar, esta querrela se refirió al caso n° 221, correspondiente a los hechos que damnificaron a Roberto Omar Ramírez, y que fueron imputados a Teófilo Saá. Mencionó que en habeas corpus iniciado a instancias de la cónyuge de la víctima, figuraba la fecha y el lugar de los hechos; y que aunque no fue testigo presencial del episodio, tomó conocimiento de él y lo relató de manera concordante con la restante prueba documental y testimonial; en particular, a través de la declaración de Isabel Fernández Blanco, quien compartió su cautiverio con él.

Previo hacer la reserva de caso federal, la recurrente petitionó que se haga lugar a lo solicitado, se case la sentencia recurrida y se condene a José Ramón Lobaiza, Teófilo Saá y Felipe Jorge Alespeiti por los delitos por los que fueron acusados a la pena de veinticinco años de prisión oportunamente solicitada y se revoquen las absoluciones parciales dispuestas con relación a Olivera Róvere y Menéndez.

III. E. La doctora Mirtha E. Mántaras, en representación de la querrela encabezada por Syra Villalain de Franconetti, impugnó los puntos

dispositivos III, XI, XII, XIII, XV y XVI referidos a la nulidad de su alegato; la absolución de Humberto Lobaiza, Teófilo Saá, Felipe Alespeiti y Bernardo Menéndez; y a la sanción de advertencia efectuada por el tribunal de grado. Encauzó sus agravios en el segundo inciso del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 5635/5639vta.).

a. En primer lugar, consideró afectado el debido proceso y el derecho de defensa en juicio de sus representados, por haberse anulado su alegato y subrayó que no existía norma legal alguna que previera esa sanción para tales actos. Agregó que el alegato era un derecho cuyo único requisito era el orden de exposiciones, réplicas y dúplicas (citó los arts. 82 y 393 del C.P.P.N.).

Cuestionó la conclusión del tribunal relativa a que en su alegato se había afectado el principio de congruencia, en tanto la condición de *desaparecido* era lo más relevante de la descripción de los hechos constitutivos de la plataforma fáctica, que se mantuvo, por ende, sin afectaciones. Y en tal sentido, a tenor de la masividad que representaba el hecho de que 204 de los 240 casos trataban sobre desaparecidos –y que ello implicaba sostener la eliminación física de esas personas– correspondía adoptar la figura de homicidio calificado (art. 80, inc. 2° del C.P.), pues de lo contrario quedaría impune la desaparición forzada de personas.

Alegó que *“en la sentencia apelada en lugar de aplicar la condigna condena propuesta, viabilizó con forceps las absoluciones a los altos jefes militares, anuló totalmente nuestro alegato y parcialmente el de los demás querellantes”* y calificó a esa decisión como una nulidad por la nulidad misma (fs. 5636).

Sobre el punto, la parte aclaró que no existía norma procesal que admitiera una nulidad de ese tenor, pues los alegatos perseguían la finalidad de convencer al tribunal de su razón. Con tal propósito, sostuvo, las partes podían seleccionar los aspectos que resultaran más beneficiosos, sin que

existieran reglas, requisitos o condicionamientos.

Agregó, por otra parte, que las defensas habían ejercido sus derechos y habían alegado y duplicado sobre la petición de las acusaciones, lo cual demostraba el cumplimiento normal de esa etapa del proceso, y convertía a la nulidad de su alegato en “*una sanción o mordaza a la libre expresión de las ideas*” en perjuicio del derecho de los familiares y sobrevivientes que representaba, quienes se vieron privados de hacer valer sus derechos.

Por último, indicó que se había violado el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.), debido a que la eliminación de una de las partes del debate, sin soporte legal alguno, quebraba la bilateralidad que debía existir en el contradictorio.

b. La querrela se agravió por las absoluciones de los acusados Lobaiza, Saá, Alespeiti y Menéndez.

En particular, consideró probado que la organización para la “lucha contra la subversión”, consistente en la división en Zonas, Subzonas, Áreas y Subáreas, coincidió con los Cuerpos de Ejército, las brigadas, unidades y subunidades del Ejército. Manifestó que también se probó el desempeño de los acusados como jefes de Área, y que ese rol implicaba la transmisión de órdenes para la “lucha contra la subversión”.

Indicó que el fallo había reconocido tal comprobación al afirmar que “*la responsabilidad frente a la lucha contra la subversión la tuvieron los comandantes de Zona y Subzona*”, que “*no está en discusión la subordinación al Ejército de la Policía Federal Argentina*” y que “*el Tribunal no desconoce la existencia de las denominadas áreas militares*” (fs. 5637). Pero que luego invertía esa lógica, cuando concluía de modo categórico e infundado que los jefes de Área “*no coordinaban ni planeaban las operaciones de seguridad encubiertas, eventualmente si el comando de subzona delegó la responsabilidad en jefes de Área fue para un operativo concreto sin poder planearla o coordinarla...*”; lo cual, para la recurrente, constituyó una afirmación vinculada con el concepto de obediencia debida.

Para esta parte, en cambio, se trató de altos jefes que actuaron en un aparato organizado de poder “*accionando la palanca, emitiendo órdenes*” para que se cumpliera el plan criminal.

Manifestó que la limitación a la responsabilidad penal efectuada por el tribunal, en el sentido de exigir la comprobación de una directa participación como jefe, resultaba arbitraria debido a que se trataba de una autoría mediata.

Sostuvo que se estipularon como actividades legales actos que constituyeron gravísimos delitos.

Calificó a la exigencia del tribunal de probar cuáles eran las dotaciones militares o policiales que actuaron en cada uno de los secuestros como una renuncia de los juzgadores a recurrir a la prueba de presunciones, tal como indicaba la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como había sido solicitado por la querrela en su alegato.

Cuestionó la aseveración del colegiado previo, que consistió en declarar que “*la lucha antsubversiva per se no era ilegal*”, en detrimento de lo acreditado por más de 500 testigos que dieron cuenta de la total ilegalidad de los procedimientos antsubversivos cometidos bajo la jefatura de los acusados. Enfatizó que afirmar lo contrario, violentaría las conclusiones a las que arribó la causa n°13/84, en donde se demostró que la represión fue clandestina e ilegal (fs. 5638).

Atribuyó un arbitrario tratamiento de la prueba, en tanto se descartó la información emergente de los textos “*Sobre áreas y tumbas*”, de los hermanos Federico y Jorge Mittelbach, y “*Memoria de Vida*” de José D’Andrea Mohr, quienes, luego de efectuar sus respectivas investigaciones, delimitaron las Áreas, y los responsables de cada Zona, Subzona y Área. La misma crítica recayó sobre la valoración desfavorable del testimonio de José García, a quien definió como testigo técnico de numerosas violaciones

a los derechos humanos.

Criticó la estructura diseñada en la sentencia que dio por probado el carácter inorgánico de la organización para la “lucha contra la subversión”. Manifestó que no se podía excluir la responsabilidad de los jefes del Regimiento de Patricios, que integraron la cadena de comandos, con fundamento en que desde el COT (Comando de Operaciones Tácticas) se controlarían las operaciones tácticas ya que este se vincula con una actividad puntual dentro del aparato represivo (fs. 5638vta.).

Afirmó que hubo delegación de funciones desde la jefatura de Área a quienes ejercían el rol de segundos jefes, y que ello era normal en los ejércitos; pero que la delegación era de funciones, no de responsabilidades. Y sostuvo que excluir a los jefes de Regimiento de responsabilidad penal como había hecho la sentencia, además de constituir una afirmación dogmática, era sujetarlos a un concepto de “obediencia debida”.

Entendió que el tribunal había evaluado erróneamente la Orden de Operaciones n° 9/77 y las declaraciones de los jefes de Área, Subzona y Zona; ya que estas fuentes eran acordes y de su contenido surgía claramente que la organización para la “lucha contra la subversión” estuvo a cargo de quienes se desempeñaron en unidades clave.

c. Finalmente, solicitó que se dejara sin efecto la advertencia efectuada por el tribunal de grado (punto XVI de la sentencia) respecto de su conducta; ya que, por un lado, éste no tenía legitimación para constituirse en autoridad de aplicación del Código de Ética –sino que la decisión era facultad del Colegio Público de Abogados–; por el otro, no quedaba claro cuál de las conductas especificadas en el artículo 14 de dicho código, anexo de la Ley n° 23.187, era la que se le atribuía; y por demás, la advertencia resultaba inoficiosa, debido a que se había aplicado una vez cerrado el debate, por lo que resultaba inimaginable que se proyectara hacia las instancias subsiguientes, sobre las que el *a quo* no tendría competencia. Por ello, solicitó que se deje sin efecto esa decisión.

d. Hizo reserva de caso federal.

IV. Que en el término de oficina, previsto por los arts. 465, párrafo primero y 466 del C.P.P.N., se presentó a fs. 5682/5689 el doctor Ricardo Gustavo Wechsler, titular de la Fiscalía n° 3 ante la Cámara Federal de Casación Penal, quien coincidió con la totalidad de los planteos formulados por el fiscal recurrente, destacó los aspectos que consideró más relevantes a los efectos de sostener la tacha de arbitrariedad en que incurrió la sentencia y solicitó en definitiva que se haga lugar al recurso de casación deducido por el Fiscal Dr. Crous y se case la sentencia dictada.

En los mismos términos procesales se presentó a fs. 5690/5695 la doctora Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal, por la defensa de Felipe Jorge Alespeiti, quien propuso el rechazo de los recursos incoados por la querella y por el Ministerio Público Fiscal. Sostuvo, en términos generales, que la solidez de fundamentación que presenta la sentencia la preserva de toda tacha de arbitrariedad. Luego requirió el rechazo del recurso fiscal al interpretar que no existe derecho al recurso de esa parte ya que el recurso es una herramienta destinada a la preservación de los derechos de los particulares. No obstante, achacó al recurso fiscal no haber precisado el agravio y efectuar remisiones genéricas. Con respecto al único caso cuestionado (n° 116) indicó que el fiscal se limitó a expresar su disconformidad con la solución adoptada. También consideró que de prosperar la vía intentada, se estaría habilitando un nuevo juicio, con afectación del *ne bis in idem*. Postuló, por otra parte, el rechazo del recurso de la querella al considerar que de esa pieza no se advierte sustento jurídico para refutar el decisorio del tribunal de mérito. Así, alegó que la mera invocación de haber sido “jefe de...” resulta insuficiente para tener por acreditada su participación y responsabilidad. Con respecto al caso n° 116 indicó que la querella no logró demostrar contradicción alguna en las conclusiones del juzgador. A

continuación, puntualizó que ninguno de los acusadores consiguió destruir los sólidos fundamentos de la sentencia, cuyas partes estipuladas determinantes –en las que se apoyó la absolución de su asistido– transcribió. Por último, entendió que la decisión debería igualmente ser convalidada, porque se ha vulnerado el derecho a obtener una decisión que ponga fin al proceso dentro de un plazo razonable.

A fs. 5696/5704 se presentó, en iguales términos, la doctora Laura Beatriz Pollastri, Defensora Pública Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal, por la defensa de Humberto Lobaiza y de Teófilo Saá quien también requirió el rechazo de los recursos intentados por sus contra partes. Alegó en contra de la procedencia de los recursos de la acusación al considerar que esta posibilidad se enfrenta con el límite impuesto por el *ne bis in ídem* y sostuvo que la mera disconformidad con los argumentos vertidos en la sentencia –tal el caso, en su opinión– no habilita el remedio casatorio. Argumentó en favor de las nulidades de los alegatos declaradas por el tribunal de juicio, reeditó el planteo acerca de la insubsistencia de la acción penal y abordó las críticas que fueron materia de los recursos acusatorios en orden a los hechos cuya existencia no fue acreditada en la sentencia. También hizo hincapié en los argumentos dirigidos a la atribución de responsabilidad de sus asistidos tanto en lo que se refiere a la “agregación” de personal a otro comando, como en lo relativo al ejercicio de la Jefatura de Regimiento. En este sentido consideró acertados los fundamentos de la sentencia. Por último estipuló que una favorable acogida de los recursos acusatorios y el dictado de una condena por el tribunal de casación no sólo afectaban el principio de inmediación, sino también el doble conforme.

V. Celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., comparecieron los doctores Norberto Ángel Giletta, Santiago Joaquín Argonz, Bernardo José Menéndez, Santiago Felgueras, Carolina Varsky, Mirtha E. Mántaras, Ricardo Gustavo Wechsler, Hugo F. Celaya, Matías P.

Piñeiro y los acusados Jorge Carlos Olivera Róvere, Bernardo José Menéndez, Felipe Jorge Alespeiti, Humberto José Román Lobaiza y Teófilo Saá, con quienes, además, el tribunal mantuvo la audiencia prevista en el artículo 41 del Código Penal; de todo lo cual se dejó constancia en autos a fs. 5925/5927vta.. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan C. Gemignani y Mariano H. Borinsky.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas y los acusadores son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (arts. 457, 458, 459 del C.P.P.N) y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el artículo 463 del citado código procesal.

II. En la última dictadura, el país fue subdividido geográficamente en Zonas, Subzonas y Áreas. Los hechos objeto de este juicio ocurrieron en el Ámbito de la Zona 1, que se encontraba al mando del Comandante del Primer Cuerpo del Ejército. La Zona 1 contaba con siete Subzonas y 31 Áreas. Los hechos objeto de este juicio corresponden a sucesos ocurridos en la “Subzona Capital Federal”, a cargo del 2º Comandante del Primer Cuerpo del Ejército.

A su vez, la Subzona Capital Federal se encontraba subdividida en siete Áreas, a cargo de distintos jefes.

En el pronunciamiento que corresponde revisar en esta oportunidad se analizó la responsabilidad penal de Jorge Carlos Olivera Róvere, en su condición de 2º Comandante y Jefe del Estado Mayor del Primer Cuerpo de Ejército y por tanto, en su carácter de Jefe de la Subzona Capital Federal; de Bernardo José Menéndez, en su carácter de Jefe del Grupo de Artillería de

Defensa Aérea y Jefe del Área V; de Felipe Jorge Alespeiti, en su carácter de 2º Jefe del Regimiento de Infantería I “Patricios” y en consecuencia, Jefe del Área II; y de Humberto José Lobaiza y Teófilo Saá, en su carácter sucesivo de Jefes del Regimiento de Infantería I “Patricios”. Todos ellos fueron acusados como autores mediatos por utilización de un aparato organizado de poder de la comisión de delitos de lesa humanidad. Los primeros dos resultaron condenados y los últimos tres, absueltos.

III. A los efectos de delimitar con claridad los ejes problemáticos, agruparé y ordenaré los agravios plasmados en los recursos de casación de manera sistemática, respetando el contenido de los agravios, pero no el orden de exposición.

En primer lugar, he de abordar los planteos concernientes a las limitaciones jurídicas a la realización del juicio. En segundo lugar, estudiaré los cuestionamientos dirigidos a sostener la validez de las acusaciones. En tercer lugar, me ocuparé de las cuestiones específicas del juicio propiamente dicho. En cuarto lugar, daré trato a las críticas formuladas contra la sentencia en sí misma.

IV. Las alegadas limitaciones jurídicas a la realización del juicio

A. Como cuestión preliminar he de recordar que –tal como lo expuse en mis votos en las causas “Plá” (causa n° 11.076, registro n° 14.839, del 2/05/11), “Mansilla” (causa n° 11.545, registro n° 15.668, del 26/09/11) y recientemente en “Molina” (causa n° 12.821, registro n° 162.12, del 17/02/12), de esta Sala IV– ya he tenido oportunidad de dejar sentada mi opinión sobre algunas de las cuestiones medulares en relación con la prescripción de los crímenes contra la humanidad al analizar en detalle las así llamadas leyes de “obediencia debida” y “punto final” (n° 23.492 y 23.521, respectivamente) así como a la Ley n° 25.779 –“ley de justicia”, que las declaró insalvablemente nulas– por lo que, en honor a la brevedad, evitaré formularlas nuevamente y habré de remitirme en lo pertinente a aquellos fundamentos (ver, en este sentido, causa N° 5.023, “Aleman, José

Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, registro 7.641, del 14/07/06; causa N° 5.488, “Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro 8.449, del 26/03/07; y causa N° 9673 “Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación”, registro 13.969, del 30/09/10).

Aquella posición, vale la pena señalar, fue respaldada en el erudito voto de la Sra. Ministro Carmen Argibay en la causa “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”; M. 2333. XLII. del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248); así como en la no menos versada y fundada postura anterior del Ministro Carlos S. Fayt en el multi-citado caso “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056).

No obstante ello, puesto que la Corte Suprema y esta Cámara Federal de Casación Penal han sido categóricas en estos casos decididos por amplias mayorías –y en los que también se recordaron los fundamentos que llevaron al Alto Tribunal a “...reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad (*‘Arancibia Clavel’*, Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final (*‘Simón’*, Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos (*‘Urteaga’*, Fallos: 321:2767); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos (*‘Hagelin’*, Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados (*‘Videla’* Fallos: 326:2805)”– por razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia habré de seguir dicha insoslayable doctrina judicial a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros. En igual sentido, ver mi voto en causa N°

5.196, “Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja”, registro 9436.4, del 19/10/07; causa N° 8317, Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja”, registro 9272.4, del 28/09/07; causa N° 8293, “Yapur, Tamer s/ recurso de queja”, registro 9268.4, del 28/09/07).

En este sentido, ha de recordarse que la reforma constitucional de 1994 incluyó –con tal jerarquía– a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) “*en las condiciones de su vigencia*”, es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (causa “Giroldi” de Fallos: 318: 514, considerando 11; Fallos 319:1840, considerando 8; Fallos 327:3312, considerando 11; disidencia parcial del juez Maqueda en “Gualtieri Rugnone de Prieto”, G 291 XLIII, considerando 22).

Esta postura ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –así como las directivas de la Comisión Interamericana– constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. “Simón” ya citado, Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, Fallos 315:1492; 318:514; 321:2031; 323:4008).

El mismo valor poseen –en los términos aludidos– la interpretación del Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no sólo por lo prescripto en el tratado internacional antedicho y en su protocolo facultativo, sino también en virtud del instrumento de ratificación depositado por el Estado argentino, en donde se reconoce expresamente la competencia del mencionado Comité.

Ese comité, específicamente al referirse al caso argentino, consideró que las leyes de punto final y de obediencia debida, y el indulto presidencial

de altos militares resultaban contrarios a los requisitos del Pacto pues negaban a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos durante el período autoritario de un recurso efectivo para la tutela de sus derechos, en violación a los artículos 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144-165, citado por la C.S.J.N en “Mazzeo”, citado *supra*).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 (“Consuelo Herrera v. Argentina”, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, informe n° 28, del 2 de octubre de 1992) expresó que el hecho de que los juicios criminales por violaciones a los derechos humanos –desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros– cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492 y 23.521, y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el artículo 18 (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la de la C.A.D.H.

La trascendencia de la interpretación de la Comisión Interamericana respecto de la Convención ha sido expresamente reconocida no sólo en el plano local, sino también en el internacional. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que los informes o recomendaciones de la Comisión Interamericana no son vinculantes para los Estados Parte (conf. caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, sentencia de fondo de 8 de diciembre de 1995, serie C, número 22; caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas de 29 de enero de 1997, serie C, número 30), ha aclarado que éstos tienen el deber de tener en cuenta y realizar los

mejores esfuerzos para aplicarlas (ver dictamen del Procurador General de la Nación en “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores– Provincia de Chubut”, SCC 594; L XLIV).

Ello, pues “...en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Americana” y “el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes” (ambas citas de la Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs Perú”, sentencia sobre el fondo de 17 de septiembre de 1997; en el mismo sentido, ver caso “Blake vs. Guatemala”, sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, serie C, número 36).

Por su parte, en el caso “Barrios Altos” (caso “Chumbipuna Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75) la Corte IDH ratificó 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” (p. 41).

Recuérdese, finalmente, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Simón” expresó que las consideraciones transcritas –

efectuadas por la Corte Internacional con carácter de *obiter dictum*– son trasladables al caso Argentino (ver p. 23), más allá de que los casos no eran análogos, puesto que, a diferencia del caso Argentino, el caso “Barrios Altos” trataba sobre leyes de autoamnistía.

B. Sobre la excepción de falta de acción por cosa juzgada

La defensa de Olivera Róvere cuestionó el rechazo de la excepción de falta de acción por cosa juzgada, pues –en su opinión– el objeto procesal de la presente causa resulta idéntico al investigado en el marco de la causa n° 450, fenecida por aplicación del indulto del decreto 1002/89. Recordemos que el tribunal oral rechazó dicha excepción con base en dos argumentos.

El primero consistió en sostener que no están dados los requisitos de la excepción de cosa juzgada, pues no hay identidad de objeto. El tribunal explicó que el indulto y el sobreseimiento dictado en su consecuencia extinguieron, en su momento, el poder punitivo del Estado con referencia a los hechos que entonces le eran imputados en la causa n° 450 tramitada ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad, y que no eran otros que aquellos trece por los cuales se le había recibido declaración indagatoria. Por ello, el tribunal oral concluyó que no era posible afirmar que el sobreseimiento incluía la totalidad de los sucesos que pudieran enrostrarse por su condición de Segundo Jefe del Primer Cuerpo de Ejército y Jefe de la Subzona Capital, como pretendía la defensa. Es que, dispuesta la reapertura de estas actuaciones y luego de llevarse a cabo la investigación preliminar, las partes acusadoras formularon sus requerimientos de elevación a juicio con referencia a Olivera Róvere, imputándole un total de 108 hechos delictivos. Sin embargo, explicó el tribunal, entre los sucesos enrostrados no se encontraba ninguno de aquellos por los que en la entonces causa n° 450 había sido indagado, indultado y como consecuencia de ello sobreseído (ver al respecto requerimientos de elevación a juicio de fs. 27050/27121, 27241/27254 y 28355/28382, todos

de la causa n° 1.170). En síntesis, Jorge Carlos Olivera Róvere no había sido traído a juicio ni acusado por ninguno de los hechos por los que en su momento fue indagado, indultado y sobreseído. Así, el órgano recurrido concluyó que no existía identidad entre los hechos respecto de los cuales recayó el indulto y aquellos por los cuales fue requerido y luego acusado; razón por la cual faltaba uno de los tres requisitos que hacen a la cosa juzgada.

La defensa de Olivera Róvere cuestionó este punto arguyendo que “...conforme la orden de la instrucción del sumario —que llevó el n° 450—, contenida en el Punto 30 de la sentencia conclusiva de la causa 13/84, su objeto, al igual que el de esa causa, abrazó todos los hechos que pudieran serles imputados a los, en el caso, Comandantes de Subzona de Defensa, y que fueran cometidos con el alegado propósito de combatir la subversión. De lo que se sigue naturalmente, sin esfuerzo, que todos los hechos presuntamente ilícitos que hubieran ocurrido en el área geográfica de la Subzona Capital Federal en el período en el cual el señor General Olivera Róvere ejerció su comando, estaban comprendidos en el objeto del proceso que se sustanció con el indicado número 450.

Frente a ello, la limitación de los hechos de ese proceso efectuada por el a quo, considerando sólo aquéllos por los que nuestro defendido fue convocado a indagatoria, resulta arbitraria” (conf. fs. 5436).

Para echar luz sobre esta cuestión, es relevante recordar la jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene al respecto. Por ejemplo, al resolver el planteo de cosa juzgada realizado por la defensa de Videla en Fallos 326:2805, el máximo tribunal sostuvo que “...los comportamientos atribuidos en la presente causa al imputado son los relativos a la apropiación de los menores concretos que individualiza, comportamientos históricos que... no fueron imputados anteriormente.

En efecto, la causa 13/84 versó —en cuanto al caso resulta relevante— sobre la apropiación de otros menores allí individualizados...

No se juzgó en ella el comportamiento genérico del inculpado pues ‘nunca constituye su vida entera el objeto procesal... (p)or el contrario, cada proceso se refiere sólo a un determinado acontecimiento de su vida: a un ‘hecho’ determinado’ (confr. Beling, [Ernst, Derecho Procesal Penal, trad. del alemán por Miguel Fenech, ed. Labor, Barcelona, 1943],... p. 84). Es así como en la causa 13 no se investigó si el imputado había cometido delitos en un determinado período de su vida, ni siquiera si había cometido “genéricamente” el delito de sustracción de menores, sino si determinados hechos podían serle imputados como delitos por él cometidos —en lo que aquí interesa: la sustracción de varios menores individualizados en forma concreta—’” (considerando 10 del voto de la mayoría).

De acuerdo con las particularidades del caso en estudio, la doctrina citada resulta plenamente aplicable. En efecto, aun cuando en esta causa y en aquella (Nº 450) se investigue la responsabilidad del imputado por la comisión de delitos de lesa humanidad en su actuación como Jefe de la Subzona Capital Federal, los hechos objeto de investigación son distintos, de modo que no cabe hablar de identidad de objeto.

El segundo argumento utilizado por el tribunal oral para el rechazo de esta excepción consistió en señalar la inconstitucionalidad del indulto al que alude la defensa, con cita de la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Mazzeo”.

La defensa de Olivera Róvere cuestionó este argumento puesto que “conforme al sistema adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, la inspección de la conformidad de toda norma con los principios y mandatos constitucionales la puede realizar todo Juez de la República” (fs. 5436 vta.) y que, con cita en la disidencia de la Dra. Argibay en “Mazzeo”, hay buenas razones para apartarse del precedente mencionado.

Sin embargo, tal como anticipé párrafos más arriba y como expuso el tribunal anterior, la Corte ha dicho reiteradamente que es deber de los jueces

de las instancias inferiores conformar sus pronunciamientos a las decisiones de aquella dictadas en casos similares (Fallos 307:1094, 312:2007, 316:221, 318:2060, 319:699, 321:2294, entre otros), dado su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional. También así lo aconsejan razones de celeridad y economía procesal que tornan conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional, a menos que la discrepancia se sustente en razones no examinadas o resueltas por el Tribunal (Fallos 25:364, 212:51, 256:208, 303:1769, 311:1644, 318:2103, 320:1660, 321:3201, entre otros). Por ello, en la medida en que no se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente, circunstancia no verificada en el caso (en el que la defensa se limitó a la alegación de la existencia de esos mismos argumentos), no hay razones para apartarse de la doctrina judicial del máximo tribunal.

El agravio debe, pues, ser rechazado desde las dos perspectivas intentadas.

C. Sobre la imprescriptibilidad y el principio de legalidad.

Las defensas de Olivera Róvere y de Menéndez adujeron que la acción penal se encuentra prescripta.

Las defensas de los imputados cuestionaron que el tribunal oral rechazara la excepción de prescripción. Adujeron que la aplicación del instituto de la imprescriptibilidad de la acción penal al caso viola el principio de legalidad constitucionalmente reconocido, o bien en su derivación de *ley previa* o bien en su derivación de *ley escrita*.

Para dar respuesta al cuestionamiento efectuado por las defensas debemos comenzar por señalar el carácter de lesa humanidad de los delitos imputados. El máximo tribunal ha reiterado en diversas ocasiones no sólo que la categoría de crímenes de lesa humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía al momento de los hechos objeto de estudio (por lo que su aplicación no violenta el requisito de *ley previa*).

Además, al reconocer la existencia de la categoría con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, también se desprende que la Corte Suprema consideró que ello no implicaba la violación a la *ley escrita*.

En oportunidad de resolver en las causas “Arancibia Clavel” (Fallos 327:3312) y en “Gualtieri Rugnone de Prieto” (Fallos: 322:1769), el máximo tribunal expresó 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, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

En la causa “Simón” (Fallos 328:2056), el máximo Tribunal calificó a hechos análogos a los aquí investigados como de “lesa humanidad”. Especificó que “... *ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)*” (conf. C.S.J.N. - Fallos 328:2056).

Al expedirse en la causa “Derecho” (Fallos: 330:3074) la C.S.J.N., remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que “...*la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de*

Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad”. Así, la Corte Suprema entendió que en la época de los delitos imputados hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos como crímenes de lesa humanidad y que la codificación más moderna –el Estatuto de Roma– no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad.

Una vez caracterizados los delitos imputados como de lesa humanidad, su imprescriptibilidad deviene inevitable a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312; y “Mazzeo”, Fallos 330:3248).

Así, en alusión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (con jerarquía constitucional desde la sanción de la Ley n° 25.788), la C.S.J.N. sostuvo que ella “... constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes” y que su texto “... sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos...” y sigue “... 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” (consid. 27, 28 y 29 “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312).

El carácter de ley previa a los hechos en juzgamiento del instituto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta, entonces, indiscutible por imperio de la costumbre internacional; de modo que no se verifica afectación del principio de legalidad desde esa perspectiva.

A su vez, es de suma relevancia resaltar la doctrina emergente de la citada causa “Derecho”, en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha predicado la condición de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de esos delitos en normas imperativas del derecho internacional no contractual fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda Guerra Mundial, que vinculaban al país al momento de los hechos (conf. C.S.J.N. causa “Derecho” D. 1682. XL, del 11 de julio de 2007, remitiendo al dictamen del Procurador General de la Nación). De ello se desprende que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad no viola el principio de legalidad (en ninguna de sus derivaciones).

En lo que hace a la *ley escrita* es preciso indicar que dicha derivación del principio de legalidad no se concibe del mismo modo en el marco del derecho doméstico y del derecho internacional. Sobre las particularidades del principio de legalidad en este ámbito se ha advertido que el derecho penal internacional prescinde –o bien por definición o bien por factores coyunturales– de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, o al menos no es deber observarlas rigurosamente. (cf. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 434). También se ha dicho que el *nullum crimen sine lege*, si bien es reconocido en el derecho de gentes, es objeto en ese ámbito de fuertes restricciones que incluyen la imposibilidad de que el mero paso del tiempo otorgue impunidad a aquellos que usufrutuando el aparato estatal cometen

crímenes atroces que afectan a toda la comunidad internacional (cf. Ziffer, Patricia, *El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*, en *Estudios sobre Justicia Penal*, Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier, del Puerto: Buenos Aires, 2005, p. 753).

Es decir que es admisible una interpretación de las derivaciones del principio de legalidad que atienda a las particularidades del sistema normativo de que se trate (derecho interno o derecho internacional); como también puede señalarse –aunque la cuestión no es materia de examen aquí– que las derivaciones del principio de legalidad no distribuyen sus consecuencias con idéntica repercusión sobre los distintos aspectos del derecho penal (en el sentido de que es posible discriminar según se trate de aspectos generales, de la tipicidad o de las consecuencias del delito; cf. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Cívitas: Madrid, 1997, p. 173 y ss.; Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 89 y ss.).

En lo que atañe al principio de reserva de ley, nótese que en el marco del derecho interno el principio republicano de división de poderes demanda que sea la legislatura, por medio de una ley escrita, la que establezca la determinación de los actos prohibidos y la sanción correspondiente por su infracción. En cambio, en el derecho internacional, son los mismos actores (los Estados) los creadores del derecho convencional y consuetudinario, por lo que –al menos en lo que al mandato de reserva refiere– la exigencia de ley formal y escrita no parece coherente. En esa línea, resulta claro que si aceptamos derecho consuetudinario, aceptamos que exista un derecho o una fuente normativa que no provenga de la legislatura. Y en ese mismo camino, la aceptación del derecho de gentes como tal es esencialmente la admisión de un derecho no escrito. Su consagración positiva en la Constitución Nacional, en efecto, “... *permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones*

que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa” (C.S.J.N., “Mazzeo”, considerando 15, Fallos 330:3248).

No cabe duda de la extrema cautela que se requiere al examinar la tipificación de los delitos internacionales con base en el derecho de gentes a fin de no lesionar el principio de legalidad (v. en este sentido, el considerando 19 del voto del juez Lorenzetti en “Simón”, Fallos 328:2056); cuestión que, de todas maneras, no viene sometida al escrutinio del tribunal en este juicio; más en lo referente a la imprescriptibilidad de los delitos de la naturaleza de los aquí juzgados –asunto que sí nos ocupa– su reconocimiento en el ámbito de la costumbre internacional es a todas luces indiscutible. De conformidad con ello, concluyo que a los efectos de declarar la punibilidad de los actos aquí juzgados no constituye óbice para considerar aplicable la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad la ausencia de ley escrita emanada del Congreso nacional (ley formal) al momento de los hechos; pues lo determinante es que ese instituto ya formaba parte de nuestro sistema normativo, tal como expliqué precedentemente y que, por lo demás, no resulta posible trasladar el fundamento republicano que da sustento al establecimiento de una ley formal en el ámbito interno al régimen internacional, carente por su esencia de un órgano parlamentario central (ver en el mismo sentido, Dictamen del Procurador General en “Simón”, cit.).

De todos modos y para culminar con una precisión que no es menor en atención a la previsibilidad de los presupuestos de la punibilidad que

puede entenderse fundante del recaudo de *ley escrita*, debo destacar que dicho conocimiento de las normas no sólo no se adquiere únicamente como consecuencia del derecho escrito –y en tal sentido, so pena de parecer reiterativo, aquí ya se ha dicho que al momento de los hechos ya existía norma previa imperativa de *ius cogens* que receptaba la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad– sino que como instrumento fundamental integrante de esa norma, entre otros instrumentos, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. De modo que tampoco puede afirmarse estrictamente la ausencia de norma escrita existente al momento de los hechos, con independencia –claro está– de su incorporación formal al derecho interno.

Sobre la previsibilidad de las normas punitivas ha dicho la Corte Interamericana que “... *en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste*”, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia del 2 de febrero de 2001, parág. 106).

Desde otra perspectiva, la diferente gravitación que tienen algunas de las derivaciones del principio de legalidad –como la aquí tratada *ley scripta*– con respecto a la estricta exigencia de *ley praevia* no se circunscribe exclusivamente al ámbito del derecho internacional. Antes bien, una debilitación del principio de ley escrita se halla presente en forma

frecuente en el llamado derecho penal regulatorio, a través de la sanción de las denominadas leyes penales en blanco. Esta especie de normas represivas establece de una manera precisa la pena conminada, mientras describe la conducta prohibida de un modo genérico y delega a otra autoridad diferente la potestad de completar su descripción típica. Este tipo de normas, sin perjuicio del cúmulo de consideraciones a que podría dar lugar, es en líneas generales admitido por la doctrina y la jurisprudencia (cf. por todos: Zaffaroni, Eugenio R., *Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed. Ediar: Buenos Aires, 2002, p. 116; Fierro, Guillermo, *Legalidad y retroactividad de las normas penales*, Hammurabi: Buenos Aires, 2003, p. 197 y ss.; Ferrante, Marcelo, *Introducción al Derecho Penal Argentino*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, p. 21 y ss.; Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed. Comares: Granada, 1993; Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 4º ed., PPU-SA: Barcelona, 1996, p. 33 y ss., Bacigalupo, Enrique, *Principios Constitucionales de Derecho Penal*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 99 y ss.; C.S.J.N., “Cristalux”, Fallos 329:1053, por remisión a la disidencia del juez Petracchi en “Ayerza”, Fallos 321:824).

Todo lo expuesto determina el rechazo de la pretensión examinada.

V. Cuestionamientos apuntados a la validez de las acusaciones

A. El tribunal declaró la nulidad parcial de la acusación de la querrela en representación de la señora Carmen Aguiar de Lapacó y mantuvo vigente lo que se refiere a los casos identificados bajo los números 1, 2, 3, 26, 27, 30, 43, 44, 52, 61, 67, 75, 94, 103, 107, 113, 143, 156, 165, 188, 194, 198, 199, 201, 203 y 206. También declaró la nulidad de la acusación contenida en el alegato de la querrela encabezada por la señora Syra Villalaín de Franconetti. Las respectivas querellas impugnaron esa decisión.

El meollo de la cuestión se centra en determinar los alcances del alegato de acusación previsto en el artículo 393 del C.P.P.N. La

controversia apunta a determinar si esta norma exige requisitos específicos bajo sanción de nulidad o si la alegación sobre las pruebas a la que allí se hace alusión queda sujeta a lo que la parte considere conveniente en su propio interés; es decir, qué prueba valora y cuál no. En este caso, según los recurrentes, la única exigencia es el pedido de pena por ser el único elemento que falta a la acusación contenida en el requerimiento de elevación a juicio, instrumento que ya contiene la relación circunstanciada de los hechos por los que se acusa, la persona a quien se acusa, la calificación legal y los motivos que posibilitan la acusación. Por ello, para esta posición, no resulta necesario mencionar nuevamente tales elementos al momento de realizar el alegato.

El tribunal adoptó la primera postura. Partió de la afirmación de que la acusación es un acto complejo que se perfecciona en dos momentos distintos del proceso. Para que esa acusación sea eficaz en el proceso, dijo, debe serle intimada al acusado para que pueda ejercer su defensa. Explicó que es en ese momento procesal en el cual la pretensión punitiva se efectiviza, pues recién allí “pueden evaluarse las circunstancias comprobadas que sustenten un pedido concreto de pena” (CNCP, Sala II, c. 1919, “Estigarribia, Cirilo y otros s/ recurso de casación”, rta. 10/03/99).

Expresó que los actos previstos en los artículos 347 y 393 del código adjetivo se tratan de dos momentos procesales diferentes, pero complementarios. En uno, se afirma la existencia de un hecho, de una conducta humana que se considera delictiva y que se le atribuye a alguien, y se solicita, a la vez, que se habilite la jurisdicción de un tribunal para que conozca sobre el hecho. En el otro, se evalúa esa hipótesis a la luz de los elementos probatorios producidos durante el debate; y se armonizan lógicamente hechos y pruebas, a la vez que se solicita un reproche penal para quien se considera responsable de tal accionar.

Sostuvo que alegar sobre la prueba, como establece el art. 393 del Código Procesal Penal, no es otra cosa que verificar si la situación fáctica

contenida en el requerimiento del art. 347 de ese mismo ordenamiento, es decir, si aquella conducta que se atribuía al acusado ha quedado acreditada en base a los elementos de prueba producidos durante el debate, y si esa conducta encuadra en la calificación legal que se articulaba. Ello no es posible, si no se valora la prueba específicamente con relación al hecho imputado. Recién a partir de esa valoración, surgirán aquellas conclusiones que la parte pretende que evalúe el tribunal para llegar a una sentencia favorable a su interés.

Agregó que en el artículo 393 mencionado también se establece que sea el que acusa quien primero le indique al Tribunal cuáles son aquellos elementos probatorios producidos durante el debate que acreditan esa conducta que atribuyen al imputado, la que consideran delictiva y por la cual solicitan una pena. Y es así, pues por un lado, son ellos los que introdujeron la hipótesis fáctica a conocimiento del tribunal mediante el requerimiento previsto en el artículo 347, por lo que deben demostrar que tal hipótesis ha sido probada; y por otro lado, porque la defensa tiene que saber en qué elementos se apoya el acusador para solicitar su condena a una determinada pena, pues sólo así se resguarda la garantía de la defensa en juicio y el derecho a ser oído.

Es que, dijo, hasta ese momento, los medios de prueba llevados a cabo durante la instrucción de la causa sirvieron para llevar a juicio al imputado, pero no alcanzan para fundar la sentencia, pues nuestro ordenamiento ritual prevé que para que esas pruebas valgan en la etapa plenaria, deben ser incorporadas debidamente en el juicio.

Enfatizó que lo “probado” en el requerimiento de elevación a juicio tiene un carácter provisional y no por otra cuestión el legislador previó que en forma posterior a ese acto, ya en la etapa de juicio, se ofrezca y produzca la prueba que será definitiva y la única que podrá valorar el tribunal al momento de dictar la sentencia, conforme lo dispone el artículo 398 del

código de rito. Esa misma prueba es la que deberá valorar el acusador y, en su caso, el acusado y su defensor, para intentar convencer al tribunal para que falle a su favor.

Por lo tanto, concluyó el tribunal, el derecho de defensa en juicio comprende la necesidad de que exista una imputación concreta respecto de una hipótesis fáctica atribuida a una persona determinada y la misma sea correctamente intimada al inicio y al final del plenario al imputado para que éste pueda contradecirla.

Por otra parte, explicó que el hecho de que nuestro ordenamiento ritual articule que la acusación se perfecciona mediante dos actos procesales, no exime al acusador de expresar los hechos o conductas cuya responsabilidad atribuye al acusado en cada uno de esos momentos. Ya sea en el de solicitar la apertura de la etapa plenaria, en el cual introducirá la hipótesis fáctica para que sea discutida y que deberá probar; ya sea en el de cerrar el debate, al valorar la prueba tanto en lo fáctico como en lo jurídico y solicitar la pena, debe estar presente la mención de los hechos y conducta que se imputan para garantizar la efectiva defensa del acusado. De no ser así, explicó el tribunal recurrido, dicha garantía constitucional se vería lesionada, pues el imputado se vería imposibilitado de contradecir lo afirmado por la otra parte.

Sobre la base de estas consideraciones el tribunal de instancia:

a. Anuló parcialmente el alegato de la querrela que encabeza Carmen Aguiar de Lapacó, pues sólo valoró prueba con relación a veintiséis casos, aunque requirió pena por la totalidad de los casos que fueron traídos a juicio, remitiéndose por el resto de los hechos a lo expuesto en el requerimiento de elevación a juicio.

b. Anuló el alegato de la doctora Mirtha Mántaras, en representación de la querrela constituida por Syra Villalain de Franconetti.

En cuanto al primer alegato, el tribunal entendió que la acusación efectuada no fue válida respecto de los hechos no evaluados con relación a

la prueba producida en el debate, pues lo contrario –tal como expliqué anteriormente– lesionaría el derecho de defensa en juicio del que gozan los acusados y el principio de contradicción sobre el que se basa el debate.

En consecuencia, al encontrar comprometido un derecho garantizado a nivel constitucional, declaró la nulidad parcial de la acusación de la querrela encabezada por la señora Carmen Aguiar de Lapacó aplicando lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 168, con remisión al inciso 3° del artículo 167; y mantuvo vigente su acusación en lo que se refiere a los casos n° 1, 2, 3, 26, 27, 30, 43, 44, 52, 61, 67, 75, 94, 103, 107, 113, 143, 156, 165, 188, 194, 198, 199, 201, 203 y 206, que son aquellos en los cuales expresamente valoró prueba.

La querrela se agravió de la decisión y subrayó, en primer lugar, que el tribunal incurría en error al exigir que cada uno de los dos momentos acusatorios contemplados por la ley adjetiva (el requerimiento de elevación a juicio, previsto por el artículo 347 del C.P.P.N., y el alegato final, regulado en el art. 393 del C.P.P.N.), debían configurar, en forma autónoma y autosuficiente, una acusación completa, con todos los requisitos legales propios de esta clase de actos procesales.

Especificó que el yerro jurisdiccional consistía en exigir que *“los hechos imputados, que están contenidos en el requerimiento de elevación a juicio, deban ser comunicados nuevamente, al momento de alegar”* (fs. 5597vta.). Agregó que la cabeza del proceso era el requerimiento de elevación a juicio, al que se le exigían todos los requisitos de una acusación –el establecimiento de los hechos en forma clara, precisa y circunstanciada, su calificación legal y los motivos en los que se fundaba–, con excepción del pedido concreto de pena; y que tal acto procesal se leía en forma íntegra al inicio del juicio, de modo de oralizar la acusación e intimar al imputado, quien inmediatamente después tenía la posibilidad de defenderse al declarar en la audiencia.

Cuestionó también la declaración de nulidad, pues consideró que ante la ausencia de previsión expresa sólo podía ser impuesta en caso de verificarse una afectación concreta al derecho de defensa, situación que a su juicio, no se presentaba en el caso.

En otro orden, sostuvo que la ley procesal tampoco exige la valoración de la prueba en los términos en que fue considerada por el tribunal recurrido.

Ahora bien. En el camino de dar respuesta al asunto traído a conocimiento y de acuerdo con los términos en que ha desarrollado su pretensión la recurrente, debo advertir que esta querrela ha omitido poner de manifiesto el perjuicio concreto que la decisión recurrida le ha causado a sus intereses.

La alegación del interés subjetivo que se adjudica quien recurre es un requisito ineludible para otorgar viabilidad a la vía recursiva intentada. En otras palabras, quien persigue la modificación de una decisión debe evidenciar el gravamen que ha ocasionado dicho pronunciamiento a su posición.

En el caso, la querrela ha explicado fundadamente las razones por las cuales no coincide con el temperamento nulificante adoptado por el juzgador, pero no ha explicitado –y por tanto, tampoco ha logrado demostrar– el perjuicio que, en las concretas circunstancias del caso (me refiero al marco de lo decidido, en definitiva, por el *a quo* con respecto de las imputaciones tenidas por válidas en razón de la actividad desplegada por el Ministerio Público Fiscal y examinadas en la sentencia al concluir el juicio), le ha ocasionado a su pretensión esta porción de la decisión recurrida.

Con anterioridad, esta Sala IV ha sostenido al respecto –y ello resulta aplicable al presente– que “*Cabe recordar que, como condición de procedencia de un recurso, es necesario que la parte demuestre un interés directo en la impugnación –art. 432 del C.P.P.N.–. Es que ese derecho*

corresponde al afectado únicamente en razón del gravamen que la resolución le irroga y sólo puede reconocerse cuando existe la posibilidad de que corrigiendo el acto, una nueva resolución, pueda satisfacer las pretensiones primarias oportuna y específicamente invocadas por la parte” (Causa n° 1111 “Hermosid, Eduardo Cesar s/Recurso de Casación”, reg. n° 1773.4, del 29-III-1999).

Como anticipé, la querella no ha hecho alusión en su escrito a la existencia de un perjuicio concreto ocasionado por la nulidad decidida, y en ausencia de manifestación expresa, tampoco he podido advertir el gravamen específico, teniendo en cuenta que el tribunal de juicio ha pronunciado la sentencia en examen habilitado igualmente por la actuación de la acusación pública.

Por lo demás, y con independencia de lo expuesto precedentemente, he de destacar que el temperamento del tribunal en torno a la necesaria evaluación de los elementos de prueba incorporados al juicio al momento del alegato, como carga de la acusación, no resulta irrazonable.

El artículo 393 del C.P.P.N. alude especialmente a esta situación. Por ello, en cuanto a las facultades de las partes de alegar sobre las pruebas que crean convenientes, estimo que ciertamente, cada sujeto procesal tiene la potestad de recortar en sus argumentos la porción de aquellos elementos que le resulte de utilidad a fin de convencer al juzgador. Pero ello no exime (ni reemplaza) a la acusación del deber de sostener la pretensión punitiva sobre cada hecho que considere acreditado –si es que pretende su reproche– y en ese caso, de efectuar la necesaria evaluación probatoria que se condice con la propuesta acusatoria. Es que esa exigencia no puede quedar en manos del tribunal juzgador, pues sin acusación adecuada no hay ejercicio eficaz de la defensa en juicio.

Lo expuesto resulta suficiente para descartar la queja traída, sin que se advierta razón útil para abordar las restantes críticas dirigidas contra este

tramo de la decisión.

B. En cuanto al alegato de la doctora Mirtha Mántaras, el tribunal declaró su nulidad en relación con los casos por los cuales no se valoró prueba y con aquellos que han sido valorados, pero respecto de los cuales no se ha pedido pena, al entender que era una situación análoga a la analizada en el punto anterior. Por ello, en lo que hace a este planteo me remito al desarrollo precedente y aclaro que el mismo déficit allí aludido pesa sobre esta porción de la pretensión.

Además, declaró la nulidad del alegato por violación al principio de congruencia en tanto que, por aquellos casos en los cuales la doctora Mántaras sostuvo y completó acusación, al integrar el alegato con el requerimiento de elevación a juicio y solicitar la condena de los acusados consideró que los hechos que se imputan configuran el delito de genocidio, requirió la aplicación del artículo 2 de la Convención sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y, en los casos en que la víctima se encuentre desaparecida, estimó aplicable el delito de homicidio.

El *a quo* entendió que existiría una manifiesta afectación del derecho de defensa en el caso de considerarse la aplicación del genocidio con la pena prevista para el homicidio. Ello es así porque, más allá de la extremada gravedad de los hechos considerados en el debate, muy distinto es defenderse de una serie de imputaciones que eventualmente podrían resultar en numerosas privaciones ilegales de la libertad, que defenderse de varios homicidios cometidos con alevosía y del desarrollo de un plan de represión que importe actos “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal”, ya sea en los términos del inciso ‘a’ (matanza de miembros del grupo) o ‘b’ (lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo) del artículo 1° de la “Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio”, como pretende la acusación, con la máxima pena que prevé nuestro ordenamiento.

Adujo el tribunal de juicio que el principio de congruencia no debe limitarse a los aspectos meramente fácticos de la acusación sino que, presentado bajo la denominación de correlación, debe también abarcar las consecuencias jurídicas de la imputación, esto es, la calificación legal –e incluso la solicitud de pena– (tesis sostenida por Langevin, Julián H., Op. Cit.; Ledesma, Ángela Ester, ponencia y artículo citados y Bovino, Alberto “Principio de congruencia, derecho de defensa y calificación jurídica. Doctrina de la Corte Interamericana” en Revista de Derecho Procesal Penal 2006-I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.006, pág. 447 y sgts.; entre otros).

La querrela se circunscribió a insistir con la gravedad de los hechos imputados y su pretensión de calificar a las desapariciones forzadas como homicidios, a la vez de sugerir la aplicación de la Convención sobre Prevención y Sanción del delito de Genocidio, pero no reparó en los argumentos brindados por el tribunal de juicio –ni formuló cuestionamiento alguno– acerca de la infracción al principio de congruencia, fundamento central en el que se apoyó el rechazo de su pretensión. Por ello, el agravio no puede más que desecharse.

VI. Cuestiones específicas del juicio propiamente dicho

Incorporación por lectura:

La defensa de Olivera Róvere cuestionó que le fuera rechazada la nulidad de la incorporación por lectura durante el juicio de distintas declaraciones testimoniales. En particular, cuestionó la recepción vía exhorto o consular de testimonios, las declaraciones prestadas en domicilios particulares de los testigos y la incorporación por lectura de los dichos de personas que declararon en otros juicios. Todo ello con sustento en la afectación al derecho a confrontar la prueba de cargo que asiste al imputado.

En primer lugar, el recurso se devela absolutamente deficiente en este cuestionamiento. Por una parte, la recurrente omitió identificar con precisión (salvo en lo relativo a los hechos n° 22 y n° 73, según se verá)

cada uno de los testimonios cuya incorporación criticó (petición que en modo alguno se abastece con el listado de hechos de fs. 5439). De otro lado, tampoco precisó la incidencia probatoria que, en todo caso, daría fundamento a su pretensión ni alegó el perjuicio concreto que ocasionaría el rechazo de la nulidad solicitada (art. 432, CPPN).

Aun así, en atención a los genéricos planteos formulados, debo advertir que –a excepción de lo que asentaré antes de finalizar este punto– la parte se circunscribe a reiterar los mismos argumentos que llevó originariamente ante el tribunal oral, sin formular críticas a las respuestas elaboradas por el juzgador. Lo expuesto también denota un claro déficit en la fundamentación.

En efecto, el tribunal –luego de indicar que la cuestión ya había sido materia de decisión– formuló algunas precisiones. Recordó, con cita de la causa n° 13/84, (Fallos 309:318/319), el valor singular que adquiere la prueba testimonial en este tipo de sucesos, en tanto “1°) La declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios...” (causa cit.). Y afirmó, “Si entonces eran necesarios, piénsese cuanto más importantes lo son luego de transcurridos treinta y tres años” (fs. 4351vta./4352). A su vez, distinguió las circunstancias particulares de esta causa respecto de las que motivaron el caso “Benítez” (Fallos 329:5556) citado por la defensa en su apoyo y concluyó que a la luz de dicho precedente (y sus citas del TEDH, en ref. caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, N° 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31) “...en determinadas condiciones la incorporación de testimonios por lectura resulta admisible”. En consecuencia, sostuvo que “... estas son las circunstancias que lo permiten, nos referimos a hechos ocurridos hace treinta años y a personas que los presenciaron; por lo que de resolverse en

contrario, se estaría condenando a que gran cantidad de los mismos queden en el olvido por el fallecimiento de quienes los percibieran. Lo antedicho no quita que la defensa hubiera podido ofrecer prueba para desvirtuar el contenido de sus asertos; ni tampoco que, siendo un supuesto de excepción a la inmediatez, deban ser evaluados con particular cuidado(o), en conjunto con las demás constancias que existan con referencia al hecho que se pretende probar” (fs.5352vta.). Finalmente, para desechar puntualmente el cuestionamiento de la incorporación de testimonios recibidos por oficio o vía consular, el juzgador, además de considerar que dicho mecanismo se encuentra legalmente regulado, explicó que en todos los casos se corrió traslado a las partes para que acompañaran las preguntas que estimaran pertinentes, aclarando que la defensa nunca ejerció esa facultad, ni se mostró disconforme con las respuestas (fs. 4353).

Ninguno de estos argumentos ha sido rebatido seriamente por la defensa, quien –como anticipé– se circunscribió a reeditar los planteos llevados ante el tribunal oral; sin hacerse cargo de los fundamentos por los cuales se ha considerado válida la incorporación de los testimonios. En particular, no ha reparado en las consideraciones del tribunal acerca de su especial importancia en este tipo de casos; tampoco se ocupó de las diferencias mencionadas entre el supuesto de hecho examinado por la Corte Suprema en el caso “Benítez” y las circunstancias de esta causa ni aludió a las consideraciones relativas a las posibilidades que el tribunal puso a disposición de la defensa para ejercer su derecho a controlar la prueba.

Ahora bien. En relación con este asunto, resta agregar que la pretensión de la defensa acerca de que el control de la prueba testimonial deba indefectiblemente llevarse a cabo de modo oral (si es que ello puede leerse de los términos de su impugnación –cf. fs. 5437vta.– no del todo claros al respecto) es una exigencia que no surge de los estándares examinados por la C.S.J.N. al tratar el caso Benítez (cit.) ni de los

parámetros fijados por los intérpretes de las normas convencionales que la parte alega infringidas (arts. 8.2.f, CADH; 14.3, PIDCyP) para garantizar el derecho a confrontar a los testigos de cargo. Ello por cuanto, más allá de las precisiones que puedan formularse en torno a los aportes de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cf. casos *Unterpertinger v. Austria*, sentencia del 24/11/86; *Säidi vs. Francia*, sentencia del 20 de septiembre de 1993, entre otros; cuya utilidad viene dada por la similitud entre la cláusula de la CEDH que se examina en esos casos y las contenidas en la CADH y el PIDCyP) así como las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Castillo Petruzzi c. Perú*, sentencia del 30 de mayo de 1999 (cf. mi voto en la causa n° 11.076 de esta Sala IV, “Pla, Carlos Esteban s/recurso de casación”, reg. n° 14.839, rta. el 2/5/11, ocasión en la que tuve oportunidad de profundizar dicha doctrina) ciertamente tales precedentes no aluden a una modalidad determinada para efectivizar ese derecho.

En este camino, es pertinente destacar que las denominadas *Reglas Prácticas para el juzgamiento de casos complejos*, recientemente dictadas mediante la Acordada 1/12, del Pleno de esta Cámara Federal de Casación Penal (28 de febrero de 2012), recomiendan a los jueces que procuren asegurar a las partes la oportunidad para controlar los testimonios, pero no especifican un mecanismo particular –y mucho menos excluyente– para garantizar eficacia a ese control.

Finalmente, carece de sentido examinar la procedencia de la nulidad articulada en relación con los casos de Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich (N° 73) y José María Federico López Bravo (N° 22), únicos dos supuestos en los que la defensa hizo expresa su crítica a la incorporación testimonial, dado que ambos sucesos que se encuentran acreditados incluso sin la valoración de las declaraciones cuestionadas (como se explicará más adelante).

En razón de todo lo dicho, corresponde desestimar el agravio.

VII. Cuestiones específicas de la sentencia propiamente dicha

A. Alcance de la revisión en esta instancia

1. Antes de ingresar de lleno en el análisis de la responsabilidad de los jefes de Áreas, jefes del Regimiento 1 “Patricios” y de Olivera Róvere como Jefe de Subzona Capital Federal, realizaré algunas consideraciones previas que posibilitarán luego dicho análisis. Ello, no sólo porque lo considero necesario, sino también en la medida en que estas cuestiones han sido materia introducida por las defensas de los acusados que han sido absueltos en la instancia anterior, en oportunidad de presentarse en el término de oficina y al alegar en la audiencia prevista por el artículo 468 del C.P.P.N..

1.a. Ya he tenido la oportunidad de expedirme acerca de la posibilidad de revisar ampliamente la evaluación sobre los hechos y la prueba en sede casacional, tanto en caso de sentencias condenatorias como respecto de aquellas que deciden la absolución, en la causa n° 11.545 “Mansilla, Pedro Pablo y otro s/ recurso de casación”, registro 15.668 de esta Sala IV, del 26-9-2011.

Allí sostuve que la posibilidad de extender al fallo absolutorio la misma amplitud de control que se venía aplicando sin controversias al fallo de condena surgía de la propia doctrina de la C.S.J.N. en el caso “Casal” (Fallos 328:3399), a través del examen del conjunto de los argumentos que utilizó el alto tribunal para concluir en su doctrina del máximo rendimiento en la revisión. Veamos.

1.b. Evaluación de hecho y prueba:

La posibilidad de revisar en sede casacional las sentencias condenatorias es ampliamente reconocida por la doctrina y jurisprudencia argentina (por ello, la amplitud de la revisión en lo que hace a las condenas de Olivera Róvere y Menéndez está fuera de discusión). No existe el mismo consenso, en cambio, en torno a la posibilidad de aplicar idéntica extensión de revisión en esta sede respecto de sentencias absolutorias, tal como lo han

planteado las defensas de Alespeiti, Lobaiza y Saá. Por ello, a fin de sentar las pautas que se aplicarán al caso traído a estudio, he de avocarme al análisis de la cuestión.

Liminarmente, me referiré a los lineamientos establecidos por la Corte Suprema en el ya citado fallo “Casal” (“Recurso de hecho, Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa –causa N° 168–”, causa 1757, del veinte de septiembre del 2005), respecto del examen que corresponde efectuar en sede casacional de la sentencia pronunciada por el Tribunal de grado.

Repetidamente, gran parte de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país limita la aplicación de la línea hermenéutica dispuesta en el citado fallo –que impone la revisión amplia en sede casacional– a los casos de condena. Esta línea argumental funda su posición en que la Corte Suprema habría basado su doctrina sólo en el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz en caso de condena, conforme a las exigencias de tratados sobre derechos humanos de jerarquía constitucional (artículo 8.2 de la CADH). De allí concluye que, puesto que tal derecho no existiría en casos de absolución, la revisión amplia debe aplicarse sólo en los casos de condena, tal la propuesta de las defensas no recurrentes.

Sin embargo, esta línea argumental parte de una interpretación parcial del fallo del máximo tribunal, puesto que el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior no fue el único fundamento que utilizó la Corte para sentar su doctrina de amplia revisión en sede casacional. Su decisión se basó también en una interpretación exegética del texto del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y en la imposibilidad de distinguir entre cuestiones de derecho y de hecho.

Esta multiplicidad de fundamentos que cimentaron la decisión citada fue expresamente reconocida por el máximo tribunal. En sus palabras:

“Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis

exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (en realidad, puede interpretarse que la razón d forma parte de la c).

Pasemos ahora a analizar los prácticamente olvidados fundamentos del fallo a los que aludí con anterioridad. En relación con la interpretación exegética de la norma, el máximo tribunal entendió que “*la inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad*’ abarca las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404, C.P.P.N. establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398, C.P.P.N. establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la *sana crítica*; una sentencia que no valorase las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, “*no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta interpretación fue correcta*” (considerando 22).

Esta interpretación del texto de la ley no queda supeditada a quién sea el recurrente –el condenado o el acusador–, pues el mismo y único artículo rige la extensión del recurso de casación para ambas partes. Pretender interpretar literalmente el artículo 456 del código procesal de determinada forma para el condenado y de una distinta para el acusador es un sinsentido, puesto que el método de interpretación en cuestión desatiende cualquier consideración externa al texto de la ley, lo que impide que se condicione su interpretación a consideraciones no establecidas en el texto, como ser quién es el recurrente.

Por otra parte, la Corte postuló que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho es problemática ya que, si bien clara en teoría, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante. Sostuvo que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal –como puede ser el beneficio de la duda– puede considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición se traduce, en la práctica, en que si el tribunal de casación apela a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, queda facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraría abiertamente al bloque constitucional. (En un sentido similar ver Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel, *Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Tomo II, 2° edición, La Ley, página 507; con cita de Jorge Nieva Fenolli, *El hecho y el derecho en la casación penal*, Barcelona, Bosch, 2000, páginas 121 y 141).

Así, incluso si el fundamento basado en el derecho al recurso de la sentencia de condena se aplicara sólo a los condenados, los restantes fundamentos plasmados en el fallo de la corte, anteriormente citados, se aplican también a los acusadores. Puesto que tales fundamentos son autosuficientes, en el sentido de que cada uno de ellos no es una condición necesaria para obtener la conclusión alcanzada, sino que es suficiente, la

aplicación de la doctrina de “Casal” al supuesto de la revisión en caso de absolución aparece como evidente.

Es que aun cuando el acusador no se encontrara amparado por la norma con rango constitucional, ello no obsta a que el legislador le conceda igual derecho.

Finalizó la Corte Suprema el fallo “Casal” diciendo “[q]ue en síntesis, cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”.

También es oportuno destacar que la posibilidad de aplicar la doctrina del fallo “Casal” al recurso intentado por la parte acusadora fue tácita e implícitamente admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Raffaelli” (S.C. R. 497. L. XLIII del 16/11/2009). En tal oportunidad, remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, el máximo tribunal rechazó la objeción relativa a la supuesta aplicación, en perjuicio del inculpado, del derecho de recurrir ante un tribunal superior, puesto que el tribunal de juicio no había fundado la concesión del recurso de casación de la parte **querellante** en el artículo 8.2.h de la CADH, sino en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N. Agregó que “...si bien al momento de referirse a la causal prevista en el inciso segundo el tribunal aludió al pronunciamiento de V.E. Publicado en Fallos: 328:3399 [CASAL], lo hizo para sostener –de conformidad con lo expresado en aquella oportunidad– que “...no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso

concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta (inciso 22° de voto mayoritario), y concluir que una interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la letra expresa de la propia ley procesal...” (el agregado entre corchetes y el resaltado me pertenecen).

El esquema ha quedado trazado: resulta descalificable una sentencia (tanto de condena como de absolución) –aun parcialmente– si contiene juicios de valor no debidamente fundados de todas las cuestiones sobre las que decida.

Con tal inteligencia, se impone el control de todas aquéllas pruebas cuyo análisis no se vea imposibilitado en función de los límites propios de su naturaleza (aquéllas cuyo conocimiento provenga exclusivamente de la inmediación propia del debate).

Ahora bien. Una vez reconocida la amplitud de revisión de la sentencia absolutoria en esta sede, la que se extiende a las cuestiones de hecho y prueba, resta analizar cuáles pueden ser sus consecuencias. ¿Está facultado este tribunal para casar la sentencia y dictar una condena sobre la base de la valoración de la prueba que él mismo efectuó?

1.c. La facultad de la C.F.C.P. de dictar una sentencia de condena

Tradicionalmente se ha entendido que la C.F.C.P. carece de facultades de dictar una sentencia de condena en esta instancia. Sin embargo, ya en la causa n° 12.260 “Deutsch” (registro 14.842.4, del 3-05-11) expliqué por qué entiendo que este tribunal casatorio tiene la facultad de dictar una sentencia de condena.

En lo que sigue explicaré por qué considero que el derecho de defensa en juicio y la garantía a la tutela judicial efectiva de la víctima exigen que este tribunal casatorio tenga la facultad de dictar una sentencia de condena, y que esta exigencia no resulta contradictoria con el derecho del acusado a

recurrir el fallo ante un tribunal superior, por lo que debe superarse el tácito criterio restrictivo en cuanto a la facultad de la C.F.C.P. de condenar, allanando el camino de obstáculos meramente formales y garantizando los derechos en juego.

1.c.i La facultad de la Cámara de Casación de dictar una sentencia de condena

1. Una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación nos permite arribar a esa conclusión.

La facultad de este Tribunal de dictar una sentencia de condena en esta instancia emerge como lógica consecuencia de una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación, especialmente del capítulo relativo al recurso de casación.

Los artículos 458 y 460 del C.P.P.N otorgan al Ministerio Público Fiscal y a la parte querellante la facultad de recurrir la sentencia absolutoria dictada por el tribunal oral.

Los artículos 470 y 471 del citado cuerpo legal nos indican cómo deben esos recursos ser resueltos por el tribunal casatorio. El artículo 471 dispone que “[s]i hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su sustanciación”. Repárese en que la citada disposición legal ordena el juicio de reenvío sólo en casos de “nulidad de lo actuado”, por lo que pareciera que su ámbito de aplicación se circunscribe –en principio– a aquellos casos en los que se hayan inobservado las formas sustanciales del juicio (acusación, defensa, prueba y sentencia; cfr. Fallos 321:2831, entre muchos otros). Es que sólo en esos casos será necesaria –y tendrá sentido– la realización de un nuevo juicio.

En cambio, es otra la solución legal “[s]i la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva”. Este parece ser el caso en situaciones como la aquí examinada, en la que la

pretensión de la acusación no reside en alguna circunstancia que habilitaría un juicio de reenvío –pues no refiere, como vimos, a la inobservancia de alguna de las formas esenciales del juicio–, sino en una alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley. El artículo 470 del código de rito prevé que en tales casos “*el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare*”. La resolución de un caso puede adoptar dos formas alternativas: la absolución o la condena. Por ello, según el artículo 470 del código de forma, si la Cámara de Casación debe casar la sentencia y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina correspondiente, ello implica que se encuentra facultada para casar una sentencia absolutoria y para, si correspondiera de acuerdo a la ley y a la doctrina correspondiente, dictar una sentencia de condena (pues recuérdese que debe “resolver el caso”).

A la luz de los principios expuestos, la posibilidad de este tribunal de corregir el error del *a quo* dictando la respectiva condena resulta indudable, desde que, de lo contrario, resultaría inocua la revisión mandada por el artículo 470 del C.P.P.N. (que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador), si se le quitara a esta Cámara la posibilidad de resolver en consecuencia.

2. El derecho a recurrir la sentencia absolutoria, legalmente previsto, integra el derecho de defensa previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Ya en los años 50, la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica postuló que –si bien el derecho a acceder a una segunda instancia no integraba un derecho constitucional– cuando las apelaciones están previstas en la ley, el gobierno no puede discriminar o crear barreras que las limiten (conf. “Griffin v. Illinois”, 351 U.S. 12-1956- –el caso trataba sobre la posibilidad de indigentes de ejercitar el derecho de apelación–).

La misma dirección adoptó, unos años después, nuestra Corte

Suprema de Justicia de la Nación, quien expresamente sostuvo que “si bien el acceso del apelante a la segunda instancia no es requerido por la Constitución, integra la garantía de defensa cuando la ley lo ha instuido...” (Fallos 303:1929).

Como acabamos de ver en el apartado anterior, los acusadores cuentan con el derecho legal expreso de recurrir la sentencia absolutoria. La cuestión no se centra –en este punto– en determinar si existe un derecho constitucional a recurrir determinada decisión, sino en establecer que si la legislación ha otorgado ese derecho de apelación, cualquier acto gubernamental –por ejemplo, una sentencia judicial– que lo limite, violenta ese reconocimiento del derecho de la parte. En lo que sigue se verá por qué si no se otorgara la facultad de condenar a la C.F.C.P., se limitaría el derecho de los acusadores de recurrir la sentencia absolutoria.

3. Los nuevos parámetros constitucionales emergentes de la incorporación a nuestro derecho de los tratados internacionales con jerarquía constitucional nos obligan a sostener la facultad de condenar a la C.F.C.P.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la víctima, si bien ha adoptado gran protagonismo sólo recientemente, fue reconocido hace ya mucho tiempo por la Corte Suprema en el conocido caso “Otto Wald”, donde sostuvo que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos 268:266).

Esa prerrogativa se ha visto reafirmada con el fuerte impacto en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino producido por la reforma constitucional de 1994, al otorgarle jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos enunciados en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional (cfr. mi voto en el fallo Plenario N° 11, Acuerdo 1/06, “Zichy Thyssen, Federico; Ivanissevich, Alejandro s/recurso de

inaplicabilidad de ley”), reforma que determinó un rumbo concreto en materia de la administración de justicia al postular un compromiso igualitario entre las partes del proceso, en cuanto al acceso a esa administración se refiere.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 7, que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. El artículo 10 del mismo cuerpo legal prevé que “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 “Garantías Judiciales” establece el derecho a ser oído por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos. La esencia de la garantía se repite en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 14– y con carácter de especificidad en la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, que importa el ejercicio de un derecho individual e independiente contra funcionarios públicos –art. 13–.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado ampliamente esta garantía, al resguardar el derecho de la víctima a recurrir el fallo liberatorio con fundamento en los artículos 8, ap. 1° y 25 de la CADH (cfr. “Juri”, J. 26. XLI, del 27/12/2006).

Los tribunales internacionales han enfatizado la importancia de la garantía al acceso a la justicia, que requiere un **recurso efectivo** ante la justicia (conf. CIDH “Hilaire; Comunidad Mayagna” del 21/06/2002, “Caso del Tribunal Constitucional”, “Cantos v. Argentina” del 28/11/2002; OC- 16/99; TEDH “Keenan v. The UK, 3/04/2001; “Golder v. The UK” del 21/02/1975; entre muchos otros). No es suficiente un recurso formal ante la

justicia, sino que se requiere uno *efectivo*, es decir, que debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y **rápido**. Cualquier medida que lo dificulte constituye una violación a la garantía de acceso a la justicia. Nuestro máximo tribunal también ha dejado claro “que la garantía de los derechos no puede ser efectiva si no se asegura un acceso real a la justicia” (cf. Fallos 324:1111 del 3/04/2001).

¿Por qué sostengo que el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima podría verse afectado si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena? En primer lugar, porque – como acabamos de ver– ese derecho otorga a la víctima la posibilidad real de interponer un recurso ante la sentencia absolutoria (C.S.J.N. causa “Jury”) y demanda que, además, ese recurso sea efectivo y **rápido**.

Si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena, el único efecto posible de la interposición de un recurso de la parte acusadora contra la absolución sería su anulación y remisión para la realización de un nuevo juicio (el que carecería de sentido en casos como el de examen). Ese trámite podría tomar un lapso de tiempo importante y con ello desnaturalizar el derecho a la tutela judicial efectiva y rápida.

En segundo lugar, el juicio de reenvío podría –en algunos casos–, según la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, entrar en conflicto con los principios de progresividad y preclusión. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que tales principios obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso en la medida en que la nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado (Fallos 321:2831). El máximo tribunal también postuló que el juicio de reenvío puede derivar, en ciertos supuestos, en una violación al *ne bis in idem* (Fallos 321:2831). La posibilidad de que este conflicto entre la realización de un nuevo juicio en casos de reenvío y la garantía constitucional del *ne bis in idem* exista fue

advertida recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Kang” (K. 75. XLII, del 15/05/2007), aunque todavía no se ha pronunciado sobre el fondo del conflicto.

Entonces, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, el respeto por los principios de progresividad y preclusión, y por la garantía del *ne bis in idem* podría llegar a impedir la realización del nuevo juicio que eventualmente ordenara esta Cámara de Casación en caso de entender incorrecta una sentencia absolutoria dictada por un tribunal oral, volviendo inoperante, entonces, el derecho de la víctima a obtener una tutela judicial **efectiva**.

No son las garantías del imputado (progresividad, preclusión, *ne bis in idem*) las que imponen la facultad de condenar en sede casacional, sino el derecho de la víctima a la tutela judicial **efectiva** (el que se tornaría inoperante si se ordenara un juicio de reenvío que, además de insumir un tiempo prolongado, en ciertas ocasiones no tendría efecto alguno porque podría ser violatorio de las garantías del imputado).

4. Esta facultad de la Cámara de Casación ha sido ya adoptada por un integrante de nuestro alto tribunal.

No es esta una interpretación aislada del derecho argentino, sino que el Señor Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, E. Raúl Zaffaroni, en la causa “Argul” (C.S.J.N., A. 984. XLI, del 18/12/2007), ha tácitamente admitido esta facultad al apreciar que el máximo tribunal puede avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor de una sentencia de condena emanada de la Cámara de Casación.

1.c.ii Esta facultad no viola el derecho al recurso

1. El derecho convencional al recurso

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –en su artículo 14.5– y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –en su artículo 8.2– prevén el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con una revisión amplia y eficaz.

La contundencia en la salvaguarda de este derecho convencional, me ha llevado incluso a propugnar pretéritamente la admisibilidad de la revisión casatoria del auto de procesamiento dispuesto por la Cámara de Apelaciones –en ocasión de revocar el sobreseimiento o la falta de mérito dictada por el magistrado instructor–, sobre la base del derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior (causa N° 10.436, “Melián Añon, Eduardo José s/ recurso de casación”, registro N° 13.005.4, del 26/02/2010). Teniendo en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, concluí que –en este supuesto– el auto de procesamiento es un “auto procesal importante” y, por ende, alcanzado por el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior. Por ello, tengo una fuerte trayectoria como ferviente defensor de este derecho, garantizándolo desde los tratados de derechos humanos, de la manera que mejor salvaguarde las prerrogativas de las partes.

Sin embargo, no es esta una defensa irrestricta y caprichosa de un derecho convencional en particular –el derecho al recurso–, sino el reconocimiento de la autoridad y operatividad de los derechos convencionales incorporados a nuestra Constitución Nacional mediante su artículo 75, inciso 22. Por ello, puesto que el derecho al recurso y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima gozan de idéntica jerarquía, es preciso armonizarlos a los efectos salvaguardarlos a ambos.

2. Por qué una posible condena de la Cámara de Casación no viola el derecho al recurso

Un crítico de la posición que vengo sosteniendo podría pensar que el derecho del acusado de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior excluye la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal

para condenar en esta instancia, puesto que no existe en la actualidad un tribunal que pueda revisar un fallo de esa índole. Sin embargo, esta crítica resulta fácilmente rebatible.

En efecto, si la legislación doméstica brinda a los acusadores la posibilidad de recurrir una sentencia de primera instancia absolutoria (como vimos que sucede en el derecho argentino), la implicancia de los artículos 14.5 del PIDCyP y el 8.2.h de la CADH –que prevén un recurso contra la condena– es que, en tal supuesto, revocada la absolución, el acusado tenga la posibilidad de recurrir la sentencia de condena y no que no pueda concederse el derecho a recurrir a las otras partes del proceso (conf. Luis M. García, *“El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH habla sobre su alcance pero se queda a mitad de camino”*, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, 2005, fasc. 9, página 585 y siguientes). Es que incluso cuando se entendiera que el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior corresponde sólo al condenado –extremo que se encuentra discutido en la doctrina–, ello no lleva a concluir que –entendidos los derechos convencionales como garantías mínimas– no pueda concederse por vía doméstica el derecho a los acusadores de recurrir el fallo absolutorio.

Tal como postuló E. Raúl Zaffaroni en la causa “Argul” (C.S.J.N., A. 984. XLI, del 18/12/2007), la revisión impuesta por el derecho al recurso –en su debida extensión– podría ser efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese precedente, el miembro del máximo tribunal especialista en derecho penal adujo que la Corte Suprema puede avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor a fin de no conculcar la garantía contemplada en el artículo 8.2.h de la CADH que goza de jerarquía constitucional.

El debido equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima y el derecho al recurso –ambos con jerarquía constitucional– genera

la necesidad de arbitrar los medios necesarios –en este caso, el derecho de recurrir la sentencia condenatoria dictada por la Cámara de Casación– para que ambos encuentren debida salvaguarda.

Como he sostenido en el plenario “Zichy Thyssen” (ya citado), la resolución de conflictos de creciente complejidad en sus aspectos sociales, económicos y políticos, dimensionados a partir de un enfoque dinámico de las relaciones humanas, requiere una respuesta refleja en el orden legal, que tome en cuenta sus alcances de manera armónica y creativa. Para ello, debe fortalecerse la tesis que adjudica el concepto de ley vigente en materia de procedimiento penal a un plexo normativo que no reconoce sus límites en las disposiciones adjetivas de orden interno, sino que abarca a la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que protegen y vigorizan el derecho de acceso a la justicia de todas las partes de un proceso criminal.

Puesto que los Pactos Internacionales requieren, por un lado, que se permita a este tribunal condenar en esta instancia (para salvaguardar el acceso a la tutela judicial efectiva de la víctima) y también exigen que se otorgue al acusado el derecho a recurrir ampliamente la sentencia de condena (a fin de respetar su derecho al recurso), entiendo que ellos habilitan al reconocimiento expreso de un recurso amplio ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ese recurso, si bien no expresamente *regulado* mediante la legislación de derecho interno, reconoce su *existencia* –como dije– en la interpretación armónica de las normas convencionales en juego.

El recurso al que me refiero no consiste en el recurso extraordinario federal (el que tiene un alcance limitado –Fallos 318:513–, Acordada 4/2007, C.S.J.N.), sino en un recurso amplio que permita satisfacer los estándares fijados por el Máximo Tribunal en la causa “Recurso de hecho, Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa N°

168” (C.1757.XL del 20/09/2005, Fallos 328:3399).

No es el reconocimiento de la facultad de condenar por este tribunal lo que podría traer aparejada la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la violación a los tratados internacionales de los que forma parte, sino que es justamente su negación la que podría ocasionarla. Recuérdese que el artículo 2 del Pacto de San José de Costa Rica dispone que “Si en el ejercicio de los derechos y libertades... no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado expresamente el **deber de los jueces de acudir a disposiciones que le permitiera morigerar aquellos efectos dañosos que representen un obstáculo al acceso a la justicia** (caso “Cantos v. Argentina”, cit.).

En razón de todo lo expuesto, se impone concluir que pierde todo sustento la tacha de inconstitucionalidad de los artículos 458 y 460 del C.P.P.N. introducida por las defensas no recurrentes en la audiencia del art. 468, C.P.P.N., motivo por el cual es pertinente su rechazo.

B. Responsabilidad de los jefes de Área

El tribunal de juicio concluyó que no podía responsabilizarse a los jefes de Área por la comisión de los crímenes contra la humanidad cometidos en el marco de la “lucha contra la subversión”, puesto que –a su entender– el último eslabón de la cadena de las órdenes de comisión de privaciones ilegítimas de la libertad y secuestros que logró probarse es el comando de Subzona. No obstante, lo dicho por el *a quo* no alcanzó a valorar y analizar acabadamente la responsabilidad de los jefes de Área.

Un análisis completo de su responsabilidad no puede dejar de estudiar la hipótesis esgrimida en sus alegatos por la querrela unificada, representada

por los abogados Carolina Varsky y Gerardo Raúl Fernández, y por el Sr. Fiscal, quienes acusaron expresamente a los jefes de Área por la liberación de las áreas, como coautores (mediatos). A dicha tarea me avocaré en los siguientes párrafos.

B.1. Teoría del dominio del hecho

La postura actualmente más aceptada en lo que se refiere a la autoría es la que adopta al *dominio del hecho* como elemento idóneo para caracterizar al autor de un delito, postura que este tribunal ha adoptado en reiteradas ocasiones. Esta teoría postula que además del dominio del hecho mediante la producción de la acción ejecutiva del tipo (*dominio del hecho formal*), también existe el dominio del hecho a través de la decisión sobre la realización del hecho (*dominio del hecho material como dominio de la decisión*) y el dominio del hecho a través de la configuración del hecho (*dominio del hecho material como dominio de la configuración*) (conf. Günther Jakobs, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2º edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, página 741). En otras palabras, “El dominio del hecho puede darse: *a través del dominio de la acción* cuando el sujeto es la figura central del acontecimiento y tiene ‘las riendas’ de la acción típica; *a través del dominio funcional* del hecho en las hipótesis de coautoría en virtud de una división de tareas; y *por medio del dominio de la voluntad de otro* en los supuestos de autoría mediata” [Andrés José D’Alessio (director) y Mauro A. Divito (coordinador), *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, Tomo 1, 2º edición, La Ley, 2009, página 734].

Según esta teoría, entonces, a los efectos de considerar a alguien autor, no es necesario que haya ejecutado acciones típicas, pues “[l]a autoría hay que definirla más bien como dominio en al menos uno de los ámbitos de configuración, decisión o ejecución del hecho, no siendo relevante el hecho del dominio *per se*, sino en tanto que fundamenta una

plena responsabilidad por el hecho” (Jakobs, página 742).

Esta teoría tiene efectos en la coautoría, que ocurre “... cuando, según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución, sea en todos los estadios del delito, sea entre los distintos estadios, de manera que también personas no participantes en la ejecución codeterminan la configuración de ésta, o el que se lleve o no a cabo” (Jakobs, página 745).

Puede haber, entonces, una coautoría en el dominio del hecho material como dominio de la configuración (dominio funcional). “La configuración del hecho consiste en disponer el suceso *que realiza el tipo* en su desenvolvimiento *concreto*, tal como se perfecciona desde la acción de ejecución hasta la consumación... Las configuraciones son, pues, la organización del autor, del objeto del hecho, de la medida de su lesión, del medio..., y en su caso de otras circunstancias pertenecientes al suceso concreto que realiza el tipo” (Jakobs, página 750/1). En el contexto de la coautoría, “... esta configuración no tiene por qué estar completa y enteramente establecida por un interviniente; varios pueden, especialmente incluyendo al coautor ejecutor, configurar en común, al realizar las aportaciones que concretan el hecho en la misma medida...” (Jakobs, página 751).

Como he dicho en anteriores ocasiones “... en la coautoría por división de funciones no siempre cada uno de los coautores ejecuta de propia mano la acción descrita en el verbo típico, al menos en parte, pues el aporte de alguno de los coautores puede no significar una ejecución de la acción típica” (conf. mi voto en causa N°8545, “Torres”, registro 13361, del 3/05/2010).

B.2. Concepto de autoría mediata por aparato organizado de poder

Es autor mediato quien actúa mediante la utilización de un agente que actúa como un mero instrumento. Esta clase de autoría se proyecta en la

estructura bifronte de un autor detrás de un ejecutor. La idea fundamental consiste en que, al tomar al dominio del hecho como criterio decisivo para la autoría, existen tres formas distintas en las que un suceso puede ser dominado sin que el sujeto dominador tenga que estar presente al momento en el que el hecho es ejecutado: el dominador puede obligar al ejecutante, puede engañarlo, o puede dar una orden en el marco de un aparato organizado de poder, *“el cual asegure la ejecución de órdenes incluso sin coacción o engaño, dado que el aparato por sí mismo garantiza la ejecución”* (conf. Claus Roxin, *La autoría mediata por dominio en la organización*, en *Revista de Derecho Penal* 2005-2, Rubinzal Culzoni, página 9). La coacción o el engaño no es necesaria en esta última clase de autoría mediata porque el aparato de poder organizado tiene a su disposición a eventuales ejecutantes de la orden en caso que un individuo particular se niegue a ejecutarla. Esta fungibilidad del autor directo es la que otorga el dominio del hecho al autor mediato, puesto que no necesita de una persona determinada para que su orden sea cumplida, ya que ella será irremediablemente ejecutada por alguna –cualquiera– persona. De esta manera, el autor directo –aunque responsable del cumplimiento de la orden en el sentido jurídico-penalmente relevante– se convierte en un mero instrumento para el autor mediato, quien puede sustituirlo inmediatamente de ser ello necesario. Esta circunstancia genera que aquel que imparte la orden tenga absoluto dominio del hecho –recuérdese, a riesgo de ser repetitivo, que la negación del autor directo de ejecutar la orden no implicará su inejecución, sino que él será inmediatamente sustituido por alguien dispuesto a ejecutarla–. Si definimos como autor a aquel que tiene dominio sobre el hecho, la inclusión del supuesto en estudio dentro del concepto de autor es innegable.

En sentido coincidente con lo expuesto, Stratenwerth sostiene que *“... hay un caso límite en el que, de todos modos, se debe atribuir al que obra*

*por detrás la calidad de autor mediato, aunque el que obra en forma inmediata domine sin limitación alguna el suceso concreto: es el caso del delito organizado a través de un aparato de poder ... Aquí aparecen los ‘autores de escritorio’ que en sí mismos no colaboran en la ejecución del hecho, pero tienen propiamente el dominio del suceso porque, al disponer de la organización, cuentan también con la posibilidad de convertir las órdenes del ‘aparato’ en la ejecución del hecho. Dado que el sujeto que lleva a cabo la ejecución se puede reemplazar por otro cualquiera, no se necesita ni la coacción ni el error para atribuirle el dominio del hecho al que obra por detrás” (Stratenwerth, G, *Derecho Penal, Parte General I*, Ed. Di Plácido, 2da. Edición, Bs. As, 1999, pág. 242).*

*Explica la doctrina argentina que “[e]n este supuesto, el agente actúa como factor decisivo en una estructura compleja, regulada y jerárquicamente organizada, en la que, a medida de que se desciende desde el factor decisivo (el también llamado ‘hombre de arriba’) hacia quienes funcionan como ejecutores de propia mano, la identidad de los factores va perdiendo relevancia para la definición del hecho. Al menos en un punto de jerarquía los factores son totalmente fungibles” (Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, página 204).*

En este tipo de autoría, al existir libertad en el instrumento que actúa—sin coacción o error—, lo fundamental es el mecanismo funcional del aparato en el que los autores inmediatos ejercen su acción. Una organización de estas características posee una vida independiente de la cambiante composición de sus miembros, y funciona sin estar referida a la persona individual de los conductores (conf. mi voto en la causa N° 9822, “Bussi”, registro 13.073.4 del 12/03/2010).

B.3. El caso en estudio

En relación con la responsabilidad de los jefes de Área, entiendo que ellos han sido co-autores mediatos con co-dominio funcional (de la

configuración) de los hechos investigados. La aplicación al caso de los institutos estudiados en los puntos 1 y 2, esto es, del dominio del hecho como constitutivo de la [co]autoría y de la autoría mediata por aparato organizado de poder, genera que no sólo la emisión de la orden de secuestrar o torturar pueda acarrear responsabilidad en el jefe del Área. La realización de aportaciones que concretan los hechos (aunque no sean típicas) puede convertir al que las ordena en coautor mediato por co-dominio funcional del hecho.

a. En primer lugar, logró probarse que los jefes de Área liberaban sus respectivas áreas para que los delitos investigados pudieran llevarse a cabo.

Los grupos de tareas que operaron en la Subzona Capital Federal contaban con la garantía de actuar bajo la seguridad que brindaba haber solicitado la liberación de área previamente para no sufrir interferencias de ningún tipo. En este sentido, la liberación del área garantizaba que los delitos investigados pudieran llevarse a cabo.

La liberación del área no sólo implicaba la orden de no interferencia (esencial para la comisión de los delitos imputados), sino también el actuar con el respaldo que brindaba toda una logística militar y patrulleros policiales, que, muchas veces, realizaban un corte de tránsito o cerco del barrio en forma conjunta para que las “patotas” pudieran actuar libremente, a fin de realizar operativos ilegales y evitar el choque entre distintos grupos militares.

La liberación de las áreas se encuentra acreditada. Ello surge de manera evidente al advertir que se efectuaban operativos de gran magnitud e incluso que en algunos de ellos se usaban explosivos (casos n° 22, 164 y 199) o helicópteros (por ejemplo el caso n° 205) que por su sólo ruido llaman la atención. Además, de muchos otros casos, a pesar de que se actuaba de noche, también surge evidente la liberación del área. Me refiero a aquellos casos en que los familiares intentaron denunciar el hecho,

anoticiándose a través de la Seccional que había sido liberada el área (casos n° 89, 137, 152, 223 entre otros); o cuando intentaron denunciar en el mismo momento en que se desarrollaba el allanamiento, mediante llamado telefónico al Comando Radioeléctrico o a la Comisaría del lugar y estos se negaban a tomar las denuncias o nunca se hicieron presentes (casos n° 11, 101, 109, 137, 149, 163, 165, 217 y 230). En ese mismo orden, en el juicio se hicieron numerosas alusiones a los cortes de tránsito por personal policial o militar, la presencia de camiones militares o los cortes de luz en la zona del hecho (casos n° 23, 27, 31, 88, 122, 131, 141, 180, 206, 214, 215, entre otros) circunstancias de las cuales se desprende también la existencia de la mencionada área liberada.

Algunos de los policías a cargo de ciertas Comisarías a la época de los hechos aquí investigados, que depusieron en este juicio, afirmaron que conocían el término “área liberada” porque era *vox populi*; y algunos reconocieron que la policía tenía órdenes de no intervenir cuando existía un procedimiento militar en marcha.

En ese orden, el Sr. Fiscal puso énfasis en la declaración de fs. 976 y siguientes de la causa “Giorgi”, incorporada al debate por lectura, donde Roberto Leopoldo Roualdes, quien fue 2° Comandante de la Subzona Capital Federal desde agosto de 1976 hasta agosto de 1978 (actualmente fallecido), afirmó que cuando cualquiera de las fuerzas obraba dentro de los límites jurisdiccionales de otra, debía darse cuenta de ello al comando de Zona o Subzona con anterioridad, poniendo en evidencia así del procedimiento de “área liberada” que surge reglamentado en las órdenes y directivas.

Además, puede citarse la tantas veces evocada causa n° 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (cfr. Capítulo XI “La Sentencia”, pág. 97 y sgts.). Allí se dijo “*las 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. Esto se vincula con la denominada ‘área libre’ que ‘permitía que se efectuaran los procedimientos sin la interferencia policial, ante la eventualidad de que pudiera ser reclamada para intervenir’”. “La circunstancia de resultar negativos los pedidos que se hacían a las autoridades policiales para que intervinieran y más aún, la total pasividad que éstas adoptaban cuando los operativos se hacían en zonas con vigilancia policial, permiten suponer que los referidos procedimientos ilegales contaban con el conocimiento previo de aquéllas. 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”.

El tribunal oral reconoció expresamente, en este sentido, que en muchos de los operativos que se llevaron a cabo para esa época en el ámbito de la Capital Federal, se aplicó este procedimiento denominado “área libre” y que la prueba testimonial recibida durante el debate acredita sobradamente que su utilización era moneda corriente (ver al respecto, el examen de las características comunes detectadas en los procedimientos efectuado por el propio tribunal de grado a partir a de las circunstancias probadas en el debate conforme fs. 4739/4743, en especial, fs. 4741 vta.).

Que la liberación de las áreas era una tarea a cargo de los jefes de Área se encuentra ampliamente acreditado, pues surge de vastos elementos. Los jefes de Área tuvieron una relevancia activa en la llamada “lucha contra la subversión” en el ámbito de la Capital Federal. Su cargo fue creado exclusivamente para tales fines y, por tal motivo dependían operativamente de aquellos superiores responsables de los centros clandestinos de detención y de los secuestros que se realizaban en la ciudad, como fue el Jefe de Subzona Olivera Róvere. Por ello, dado que las fuerzas

encargadas de llevar adelante la función de patrullaje y vigilancia en el ámbito de cada Área estaban bajo el mando directo de los jefes de Área se impone concluir que ellos son quienes han dado necesariamente las órdenes dirigidas a liberar las áreas en que se han desplegado los operativos de detención de las víctimas de autos.

Tal afirmación se desprende, entre otras cosas, de la Directiva 404/75 y las que le siguieron, todas ellas elementos de juicio. La coordinación para solicitar el procedimiento de área liberada surge de la Orden de Operaciones 9/77, de donde se desprenden también las vías de comunicación para comunicarse con las Áreas, las tareas y el rol que cumplían esas estructuras en este procedimiento.

De conformidad con lo acreditado en la sentencia, es útil recordar algunos de los contenidos de las órdenes y directivas incorporadas al debate, las que permiten entender en definitiva, como sostienen los acusadores, la actuación que les cupo a las Áreas, particularmente en lo que hace al “área libre”.

b. Repasemos entonces el marco normativo imperante en la época.

El 15 de octubre de 1975 se firmó la “**Directiva del Consejo de Defensa n° 1/75 (Lucha contra la subversión)**” que tenía 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 a lo impuesto por los Decretos n° 2.770, n° 2.771 y n° 2.772. Dicha directiva a su vez disponía la forma de “Organización” de los elementos a participar en la lucha contra la subversión; se dispuso que el Ejército tuviera la “responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el ámbito nacional”. Finalmente, se mantuvo la división del país en un sistema de Zonas, Subzonas y Áreas de seguridad –que había sido decidido mediante una directiva militar del año 1972–, en las que se desplegaba un mecanismo de control y mando preciso para el desarrollo de las operaciones.

Por su parte, la **Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75** que sirvió de base a las directivas y ordenes sucesivas para concretar la represión ilegal y que se titulaba “Lucha contra la subversión” fijó como misión de la Fuerza operar ofensivamente “contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en apoyo de las otras FF.AA.”, con responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones y en la conducción de la inteligencia en la comunidad informativa. En ese sentido, se estableció que esa actitud ofensiva se materializara a través de la ejecución de operaciones que permitieran ejercer una presión constante, en tiempo y espacio, sobre las organizaciones subversivas, asumiendo el Ejército la iniciativa en la acción, inicialmente con actividades de inteligencia y mediante operaciones psicológicas.

Se concedió a los comandos la más amplia libertad de acción para intervenir en todas las situaciones en que se apreciara connotaciones subversivas y se expresó que estas operaciones fueran integradas y coordinadas al máximo con elementos de otras Fuerzas Armadas, haciendo hincapié en que, en operaciones en ambiente urbano, la característica fundamental sería la integración de personal y medios en los elementos de ejecución.

Con relación a las operaciones ofensivas, se determinó que los comandos y jefaturas de todos los niveles tuvieran “la responsabilidad directa e indelegable en la ejecución de la totalidad de las operaciones”.

Específicamente, respecto del Comando de la Zona 1, la Directiva CGE n° 404/75 determinó que sus logros se obtuvieran a través de fases apuntando a lograr “aniquilar” en su jurisdicción los elementos residuales de las organizaciones subversivas.

En mayo de 1976, el Comandante General del Ejército dictó la **Orden Parcial n° 405/76** titulada “Reestructuración de jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión”. Esta orden

dispuso que el Comando de Zona 1 intensificara gradual y aceleradamente la acción contrasubversiva con la finalidad de completar el aniquilamiento del oponente. A fin de llevar a cabo esta misión, la acción contrasubversiva se materializaría mediante el dominio del espacio público a través del despliegue permanente de fuerzas en dispositivos variables y la ejecución de patrullajes continuos, aperiódicos y persistentes en toda la jurisdicción, a fin de restringir la libertad del oponente y de obligarlo a moverse y con el propósito de facilitar las posibilidades de detección. También aquí se conformó la Zona de Defensa 4, bajo la dirección del Comandante de Institutos Militares. Además, se dispuso que se agregara a partir del 1° de junio de 1976 al orden de batalla de la Zona 1, al sólo efecto del cumplimiento de la Directiva CGE n° 404/75 y de la orden de referencia, un equipo de combate del Regimiento de Infantería I “Patricios” y un equipo de combate del Regimiento de Granaderos a Caballo “General San Martín”. Estos Regimientos mantendrían agregada en forma permanente la jefatura de dicho equipo para dar continuidad a la conducción, aun cuando pudieran variar los efectivos asignados a esta responsabilidad.

En abril de 1977, el Comandante en Jefe del Ejército dictó la **Directiva n° 504/77** titulada “Continuación de la ofensiva contra la subversión durante el período 1977/78”, con el fin de actualizar y unificar el Plan de la Fuerza Ejército - Plan de Capacidades (Marco Interno) - 1972 y la Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75 “Lucha contra la subversión”. Se fijó allí como misión que el Ejército intensificara la ofensiva general contra la subversión “mediante la detección y destrucción de las organizaciones subversivas en 1977/78”, especialmente en la Capital Federal. A este fin, todos los escalones de comando serían ejercidos en una acción de mando dinámica y fluida a fin de consolidar la unidad espiritual en los integrantes de la Fuerza en la consecución de los objetivos propuestos. El despliegue permanente de fuerzas en dispositivos variables y la ejecución de patrullajes y control de población en forma continua,

persistente y aperiódica en toda la jurisdicción, a lo que se sumaría una adecuada actividad de inteligencia, permitiría mantener el dominio del espacio. Con relación al Regimiento de Infantería I “Patricios” y el Regimiento de Granaderos a Caballo “General San Martín” se estableció que agregarían un Equipo de Combate cada uno a la Zona 1 al solo efecto del cumplimiento de las misiones establecidas en la directiva. Conforme al Anexo 6 (Jurisdicciones) se expresó que las jurisdicciones de los Cuerpos de Ejército se denominaran Zonas, y que éstas se subdividieran en Subzonas, Áreas, Subáreas, Sectores y Subsectores.

En junio de 1977, el Comandante del Primer Cuerpo de Ejército, dictó en consecuencia la **Orden de Operaciones n° 9/77** “Continuación de la ofensiva contra la subversión durante el período 1977”, aplicable a la Zona 1, bajo su comando. La misión consistiría en intensificar las operaciones militares y de seguridad en desarrollo, con esfuerzo principal en las Subzonas Capital Federal, 11 y 16, a fin de complementar con mayor efectividad la acción militar y concretar en el menor tiempo posible la destrucción del oponente. En esta orden de operaciones, se dispuso que los comandos de Subzona tuvieran “la responsabilidad primaria, directa e indelegable de la totalidad de las operaciones militares y de seguridad” que se ejecutaran en su jurisdicción, como así también la coordinación correspondiente.

Las Subzonas tendrían como misiones generales intensificar la ofensiva general en base al esquema operacional de, entre otras, detección y destrucción de las organizaciones subversivas. Además, ejecutarían las operaciones de seguridad preferentemente con personal de cuadros seleccionados de las Fuerzas Armadas y de Seguridad; ejecutarían los blancos de acuerdo a las normas y procedimientos especificados en la orden; vigilarían y protegerían los objetivos de su jurisdicción; ejercerían el control sobre todas las operaciones que en sus jurisdicciones fueran

ejecutadas por elementos ajenos a la organización de sus respectivas dependencias; y coordinarían con las subzonas vecinas las operaciones militares y de seguridad que debieran ser ejecutadas fuera de su jurisdicción.

Los comandos de Subzonas o Jefaturas de Áreas según correspondiera, establecerían las señales de reconocimiento para ser utilizadas en aquellos casos en que hubiera necesidad de que se sumara a la operación de seguridad correspondiente un elemento de apoyo, coordinado por la Subzona o Zona donde se llevase a cabo.

Del “distribuidor” del cuerpo principal de la orden surge quién estaba al mando de cada Subzona. En otro orden, **se dispuso que los comandos de Subzonas hicieran conocer a todos los elementos dependientes el contenido y/o espíritu de lo ordenado.**

En el Anexo 4 (Ejecución de blancos) complementario de la Orden de Operaciones n° 9/77, se establecía la necesidad de actualizar los procedimientos para lograr una mayor eficiencia en la ejecución de blancos de las operaciones y debido a las posibilidades que podrían darse en las ejecuciones de las operaciones, se dieron instrucciones para la coordinación. En ese sentido, se dictaminó que cuando el blanco estuviera en jurisdicción de otra Subzona, la ejecutora solicitara la autorización para operar al Comando de Zona 1 (COTCE) con la anticipación suficiente para poder realizar la coordinación, haciendo mención de todos los aspectos contenidos en el “Formulario de requerimiento de ‘área libre’ para operar”, es decir, la hora del pedido, el elemento que operaría, el elemento que solicitaba la autorización, la ubicación del blanco, el tipo de la operación, la fecha, los vehículos a utilizar y las señales de identificación, el personal y las señales de reconocimiento (Apéndice 2 -Formulario de requerimiento de “Área libre” para operar- del Anexo 4 -Ejecución de blancos- de la Orden de Operaciones n° 9/77). Concedida la autorización, la Subzona dispondría como “área libre” la cuadra y la manzana correspondiente al lugar donde se

operaría y las cuadras adyacentes y se determinaban una cantidad de detalles para la efectiva actuación. Además, en el caso de que se tratara de procedimientos abiertos fuera de la jurisdicción de la Subzona, se solicitaría que la ejecución del blanco fuera realizada por elementos de la Zona o Subzona con jurisdicción en el lugar. Si se estuviera ejecutando la persecución de un blanco, la misma no se interrumpiría, informándose de inmediato al comando de Zona y a la Subzona a la cual se penetrara, a fin de lograr la mayor coordinación, evitar enfrentamientos de propias tropas y obtener el máximo apoyo en el operativo en desarrollo.

Por su parte, fue relevante la mención del Apéndice 1 del Anexo analizado previamente –un acta acuerdo entre los Generales de División Carlos Guillermo Suárez Mason y Santiago Omar Riveros, Comandantes de Zonas 1 y 4 respectivamente, suscripta el 19 de abril de 1977– en la que se establecieron las pautas para los requerimientos de autorización para la ejecución de operativos encubiertos por elementos de una Zona en jurisdicción de la otra, que entrarían en vigencia a partir del 2 de mayo de 1977. La finalidad primaria del acuerdo fue arbitrar los medios que anularan o redujeran “sensiblemente los actos de pillaje, robo, etc. contra la propiedad privada, a la vez de posibilitar el máximo control de las operaciones encubiertas”. Los jefes de los operativos encubiertos debían conocer, entre otras cosas, los límites de las Áreas de Zona 4 y de las Subzonas 11, 13, 16 y Capital Federal de Zona 1, como así también sus respectivas Áreas. Quedó establecido también, que ningún elemento integrante de un Área o Subzona podría requerir de por sí “área libre” para operar a un elemento de otra Zona. En todos los casos lo harían por intermedio del Área, Subzona y Zona correspondiente. En este acuerdo, además, se dio instrucciones sobre la forma de proceder a formular requerimiento de “área libre” de una Zona a la otra previendo situaciones que podrían presentarse, ejemplificándose diferentes casos, lo que resulta

sumamente ilustrativo de la forma en que operaban los grupos que efectuaban operaciones de seguridad de carácter encubierto (detención de personas, allanamiento y registro de viviendas, etc.) (cf. en lo sustancial, fs. 4401/4410).

El acta acuerdo fue calificada adecuadamente por la acusación pública como un ejemplo detallado de cómo se procedía en caso de requerimiento de liberación de área y demostraba la aptitud de las Áreas que debían operar ante las órdenes de la Subzona Capital Federal.

A su vez, a fin de corroborar lo afirmado precedentemente, la acusación mencionó entre otros elementos, los dichos de Carlos G. Suárez Mason, (Comandante de la Zona 1) quien sostuvo que como la Zona era demasiado amplia y densamente poblada como para conducirla centralizadamente, se optó por la conducción descentralizada y agregó que las Subzonas, que en general coincidían con una Brigada o formación, constituían una subdivisión hecha y ordenada a los efectos de la “lucha contra la subversión”, tenían la responsabilidad de las operaciones y los jefes de Subzona, a su vez, tenían una cierta capacidad para descentralizar en lo que llamaban Áreas (cf. declaración indagatoria incorporada por lectura, v. fs. 4788 y siguientes de la causa n° 1170). A ello adicionó las manifestaciones de Roberto L. Roualdes (quien, como ya dije, fue Segundo Cte. de la Subzona Capital Federal desde agosto de 1976 hasta agosto de 1978), en tanto indicó que los jefes de Área son unidades que se entienden con el Comandante; que con relación a la coordinación para realizar operaciones, estas se comandaban desde el Comando de Operaciones Tácticas del Cuerpo del Ejército (COTCE), a nivel de Cuerpo de Ejército y que a medida que se producían novedades se bajaban a cada Subzona e incluso al Área. Y destacó que el comando de Subzona podía pedir informes sobre qué había pasado en un lugar determinado, una casa, edificio, dirección, al jefe de Área que según Roualdes “era el elemento que dominaba la territorialidad, sabía dónde estaba cada cosa, tenía su carta de

situación, pinchaba los objetivos” (cfr. declaración del 8 de abril de 1987, fs. 1584 y ss. causa 1170 y declaración del 7 de mayo de 1987, fs. 2893 de la misma causa).

En este orden, el Sr. Fiscal manifestó que sin duda, lo sostenido por Roualdes, marca todo un sistema de coordinación entre la Subzona y las Áreas y la importancia del espacio geográfico a cargo de estas últimas (cf. fs. 4129vta.).

Al respecto cabe señalar que incluso dejando a un lado la imprecisa dicotomía legal/ilegal aplicada a determinadas funciones y/o acciones asignadas a las Áreas –recuerdo, bajo el riesgo de resultar reiterativo, que ellas fueron creadas exclusivamente a los efectos de la represión ilegal– y aun cuando se lea, como pretende el tribunal de grado, que de los dichos de Suárez Mason y Roualdes se desprende que las Áreas no ejecutaban directamente operaciones encubiertas, lo cierto es que ellos no sólo no han descartado, sino antes bien, han confirmado la intervención de las Áreas en la “liberación de las zonas” en tanto dominaban el manejo territorial; procedimiento éste fundamental para la ejecución coordinada de los operativos clandestinos entre las distintas fuerzas y para garantizar la ausencia de interferencias o de contraposición en su desarrollo.

Probada, entonces, la liberación del área por los jefes de Área, la imputación se asienta en el aseguramiento de la comisión de los procedimientos delictivos sin interferencia policial –ante la contingencia de que pudiera ser reclamada para intervenir– o, eventualmente, contar con su colaboración, en sus respectivas jurisdicciones.

Como arguyó la querrela unificada, representada por los abogados Carolina Varsky y Gerardo Raúl Fernández, en su alegato, la conducta de liberar una zona para un operativo de secuestro se enmarcaba dentro del plan criminal diseñado en las altas esferas del poder militar y tenía un doble objetivo: evitar el accionar policial y procurar la impunidad de los

ejecutores. En la lógica que tuvieron las operaciones de secuestro de personas en la Capital Federal, el otorgamiento de zona liberada resultaba fundamental para garantizar su éxito, ya que al tratarse de la zona más densamente poblada del país se tornaba aún más necesario que en el resto del territorio.

c. Los jefes de Área realizaron otros aportes a los hechos investigados, además de la liberación del área. Esos aportes derivaron de la actuación de las Áreas militares con posterioridad a la ejecución de algunos de los delitos imputados. Esa actuación, al contrario de lo esgrimido por los miembros del tribunal oral, sí puede ser tenida en cuenta a los efectos de analizar la responsabilidad penal de los jefes de Área. Es que si bien es cierto que la actuación posterior a un hecho no forma parte de la ejecución de ese hecho en particular, la reiteración de la actuación posterior en beneficio de la ejecución del delito puede tener efectos en la consumación de los delitos siguientes. Esto es, quienes ejecutaban de propia mano los delitos, o quienes emitían la orden de ejecutar el delito, contaban con que las Áreas llevarían a cabo ciertas conductas con posterioridad a la ejecución del delito. Veamos cuáles son esas conductas posteriores.

En primer lugar, pudo acreditarse que las Áreas militares ingresaban a la morgue judicial cadáveres de víctimas de delitos de lesa humanidad. Esto es, en algunos casos se probó la intervención de la morgue judicial con la consignación del Área militar que ingresaba los cadáveres. Sobre ello, el Sr. Fiscal indicó que de los lugares donde ocurrieron cada una de esas muertes a manos de fuerzas militares, mencionados en cada caso, se colige que ellas se produjeron dentro del radio de las Áreas que se consignaba como responsable del ingreso del cadáver y en el radio de las Comisarías que se designaban en los registros de la Morgue, tal como surge de los Anexos del Informe de la CONADEP. A su vez, sostuvo que las Comisarías intervinientes coinciden, en cada caso, con el Área a la cual se le adjudica su pertenencia, conforme a la delimitación de las Áreas trazada y que dió base

a la imputación de esta causa (cf. fs. 4138/4139).

El tribunal oral descartó este argumento del Señor Fiscal, mediante el cuestionamiento de algunos de los casos señalados por esa parte para justificar su afirmación (casos de Cacabelos de Salcedo, de Salcedo y de Salgado; fs. 4778vta.). No obstante, nada dijo sobre el resto de los casos a los que hizo referencia la fiscalía y que muestran la participación de las Áreas militares –si bien posterior, es cierto, a los hechos investigados–, no aislada sino como una metodología corriente enderezada a garantizar el éxito del plan criminal tal como fue concebido.

En segundo lugar, tal como arguyó el Sr. Fiscal, también se probó que las Áreas militares entregaban objetos de víctimas de los delitos aquí investigados a familiares. En esta dirección, hay que valorar la entrega de los objetos que se encontraban en el departamento donde habrían sido secuestrados Gustavo Ernesto Fraire Laporte, Eduardo Luis Torres, Amelia Larcamón y Rubén Omar Salazar, a la madre de una de las víctimas de autos, Judith García de Larcamón.

El Sr. Fiscal se refirió al informe que obra a fs. 7 del incidente de entrega del departamento promovido por Hugo Acevedo Cavalet, de la causa n° 12.120 del Juzgado de Instrucción n° 23, Secretaría n° 139, donde el Coronel Roberto Roualdes, en su calidad de Segundo Comandante y Jefe de la Plana Mayor del Comando Subzona Capital Federal, se dirigió al juez de instrucción a fin de hacer saber que, ante el requerimiento de la Sra. Larcamón, abuela de la menor abandonada y consulta con el Secretario actuante: Se procederá 1) con participación del **Área militar** y de la Policía, a levantar la clausura temporaria del inmueble. 2) Retirar bajo inventario los bienes muebles del mismo. 3) Proceder al Traslado de dichos muebles al domicilio de la Sra. Judith Carmen García de Larcamón a su domicilio sito en La Plata.

Se valoró también el oficio dirigido al **Jefe del Área II**, fechado el 10

de marzo de 1978, obrante a fs. 5 del incidente mencionado, el cual se encuentra firmado por Raúl Alberto Gatica como Jefe de la División Personal del Comando de Subzona Capital Federal, en el que **ordena al Jefe de Área** que cite a la Sra. Judith García de Larcamón, designe personal superior para que junto con personal de la Comisaría 17 concurren al inmueble en cuestión y procedan a levantar la clausura, y retiren, previa confección de inventario, todos los bienes muebles y objetos de valor que allí se encuentren y sean entregados a la Sra. Larcamón en su domicilio de la ciudad de La Plata. Finalmente se deberá proceder a clausurar nuevamente el domicilio por medio de personal de la Comisaría 17^a, quedando el lugar a disposición del Juzgado de Instrucción n° 23 (cf. fs. 4137vta./4138).

De estos informes surge que la Subzona Capital Federal daba órdenes al Área para que ésta las ejecutara con sus propios efectivos y con la coordinación de la Seccional policial correspondiente. También se desprende de ellos la actuación posterior a los hechos delictivos.

Sobre esto, el tribunal oral puso énfasis en que la orden había sido emanada en un expediente judicial (v. fs. 4782), aunque no explicó por qué esa circunstancia repercutiría sobre el análisis de la situación descripta por el Sr. Fiscal. También refirió que de lo expuesto se derivaba que quien daba órdenes a las Comisarías, como así también a las Áreas, era el comando de la Subzona, lo que en mi entender no desvirtúa de manera alguna la participación del Área.

En tercer lugar, también se probó la actuación de las Áreas militares en la entrega de hijos menores de víctimas de la represión. Para ello, el Sr. Fiscal citó el informe de la Comisaría n° 11 dirigido a la Dirección Nacional del Menor y la Familia, del que surge la entrega de las menores Yamila y Jimena Zavala Rodríguez –hijas de Olga Cañueto y Miguel Ángel Zavala Rodríguez– a un hogar de menores, por orden del Área II (dicho informe obra a fs. 900 de la causa n° 22.560 agregada al legajo de prueba n° 790 de

la causa n° 450). La entrega se realizó como consecuencia de la privación ilegal de la libertad de la madre y del homicidio del padre, que habrían ocurrido el 22 de diciembre de 1976. Del informe invocado por el Sr. Fiscal como prueba de cargo surge que la Comisaría se dirigió a la Dirección Nacional del Menor y la Familia “Previa consulta a la Jefatura del Área II, Subzona Capital Federal del Comando en Jefe del Ejército” (cf. fs. 4139/4140).

Las consideraciones efectuadas por el *a quo* para quitar valor a la prueba indicada (fs. 4783/4785) no resultan conducentes, pues, por un lado, apuntan a exigir mayores detalles de la intervención del Área en el hecho, pero no logran desmerecer las apreciaciones de la fiscalía en orden a que, en efecto, consta allí su intervención. De otro lado, lo afirmado se convalida con independencia de que también se verifique la participación de estratos militares más altos. Recuérdese que la emisión de una orden del superior no tiene porqué descartar la intervención del inferior (esa es al parecer la conclusión del tribunal), máxime cuando, como en el caso, esa intervención del inferior se encuentra acreditada.

d. Conforme todo lo expuesto, la estructura de funcionamiento de la llamada “Lucha contra la Subversión” estaba detalladamente organizada y las funciones de los distintos eslabones perfectamente determinadas. La normativa anteriormente citada da cuenta del conocimiento de los jefes de Área de la existencia de actividades ofensivas en el marco de la represión ilegal desplegada. Además, conocían el momento y lugar en que esas actividades ofensivas se desplegarían dentro de su jurisdicción, desde que las tareas de control que ejercían sobre sus respectivas jurisdicciones implicaban que debieran dar la orden de liberar el área.

La gran cantidad de secuestros ocurridos en los ámbitos geográficos liberados dan cuenta de que no se trató de casos aislados, sino de hechos generalizados y sistemáticos. De ello, de la propia actividad de control

asignada y de los comportamientos indicados en c. puede afirmarse que los jefes de Área no pudieron estar en desconocimiento de los hechos que ocurrían bajo su dominio territorial. La afirmación contraria se derrumba por irrazonable.

Mediante la emanación de las órdenes de liberación de las áreas de las que estaban a cargo y de la ejecución de los aportes señalados en el punto b, los jefes de Área co-dominaron los hechos a través de un dominio funcional de los acontecimientos en virtud de una división de tareas previamente establecida.

El artículo 45 de nuestro Código Penal es, entonces, plenamente aplicable, pues expresa que son coautores aquellos que toman participación en la ejecución del hecho, sin requerir la determinación de quien ha efectuado tal o cual conducta (conf. mi voto en causa n° 8545, “Torres”, registro 13.361, del 3/05/2010).

Por ello, son co-autores mediatos de los hechos investigados.

e. A mero título indicativo señalaré que el análisis efectuado en los puntos anteriores no es novedoso en el ámbito del derecho internacional. En efecto, en ausencia de norma escrita relativa a la atribución de responsabilidad en estructuras de poder en los estatutos del ICTY y del ICTR, como la que fue oportunamente plasmada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional –receptada como positivización de normas imperativas de derecho penal internacional, cf. art. 28 del Estatuto de Roma– los tribunales penales internacionales *ad hoc* han desarrollado un sistema de atribución semejante al que se viene aplicando en nuestro ámbito y sobre el que ya me he expedido precedentemente.

Frente a casos estructuralmente análogos al que en esta oportunidad se nos presenta, el ICTY ha estimado correcto –como derivación de la norma internacional de *ius cogens*– adjudicar responsabilidad a través del instituto conocido como “Empresa Criminal Conjunta” (*joint criminal enterprise*) y ha elaborado una jurisprudencia muy extensa al respecto. La Cámara de

Apelaciones del ICTY en el caso Odjaic explicó que la responsabilidad por la participación en una Empresa Criminal Conjunta es una forma de “cometer” el hecho, en los términos del artículo 7 (1) de su Estatuto.

La Empresa Criminal Conjunta depende de un co-dominio funcional de los acontecimientos, y por ello “*un co-ejecutor en una empresa criminal conjunta no necesita cometer ninguna parte de la tipicidad objetiva del delito en cuestión*” (Tadic, Appeals Chamber Judgment, para 192). La contribución del acusado a la Empresa Criminal Conjunta tiene que ser significativa (Brdanin, Appeals Chamber Judgment, paras 427, 430 y 432), pero no debe ser sustancial (Brdanin, Appeals Chamber Judgment, para 430; Kvocka, Appeals Chamber, para 98).

Existen tres categorías de empresa criminal conjunta: “la primera categoría está constituida por casos en los que todos los co-imputados, actuando en función de un designio común, poseen la misma intención criminal; por ejemplo, la formulación de un plan entre los co-ejecutores de matar, cuando, al efectuar este designio común (e incluso si cada co-ejecutor lleva a cabo un rol diferente), todos ellos poseen la intención de matar. Los prerequisites objetivos y subjetivos para imputarle responsabilidad criminal a un participante que no efectuó la matanza, o que no se pudo probar que lo hizo, son los siguientes: (i) el acusado debe haber participado voluntariamente en algún aspecto del designio común (por ejemplo, infringiendo violencia no-fatal sobre la víctima, o proveyendo asistencia material o facilitando las actividades de los co-ejecutores); y (ii) el acusado, si bien no efectuó la matanza personalmente, debe haber querido ese resultado”. “La segunda categoría distintiva de casos... se aplica a casos en los que se alegó que los delitos imputados fueron cometidos por unidades militares o administrativas, como las que coordinan campos de concentración; i.e. grupos de personas actuando en pos de un plan concertado... en estos casos los acusados tenían alguna posición de

autoridad en la jerarquía... los prerequisites son... (i) la existencia de un sistema organizado de maltrato de detenidos y comisión de los delitos alegados; (ii) que el acusado estuviera al tanto de la naturaleza del sistema; y (iii) el hecho de que el acusado de alguna manera haya participado activamente en hacer cumplir el sistema; i.e: alentado, prestado ayuda o participado en la realización de designio criminal común...”. “La tercera categoría concierne casos que involucran un designio común en el que uno de los co-ejecutores ejecuta un hecho que, si bien es externo del designio común, es de todos modos una consecuencia natural y previsible de efectuar ese propósito común...” (Tadic, Appeals Chamber Judgment, para 196, 202-203 y204).

Del análisis de las tres formas de participación en la Empresa Criminal Conjunta, puede concluirse que sus elementos son:

- i. Una pluralidad de personas...
- ii. La existencia de un plan, designio o propósito común que asciende a, o incluye, la comisión de un crimen [internacional]. No hay necesidad de que este plan, designio o propósito haya sido previamente acordado o formulado. El plan o propósito común puede materializarse extemporáneamente y ser inferido del hecho de que una pluralidad de personas actúan en unísono para llevar a cabo una empresa criminal conjunta.
- iii. Participación del acusado en el designio común incluyendo la perpetración de un crimen [internacional]. Esta participación puede no consistir en la comisión de un crimen específico... sino consistir en la asistencia, o contribución a la ejecución del plan o propósito común.” (Tadic, Appeals Chamber Judgment, para 227, la traducción me pertenece).

En un sentido similar ver Furundzija, Appeals Chamber, para119; Krnojelac, Appeals Chamber, paras 31 y 97; Vasiljevic, Appeals Chamber, paras 100 y 109; Kvocka, Appeals Chamber, paras 96 y 117-118; Ntakirutimana, appeals Chamber, para 466, Prosecutor v Stakic, IT-97-24-

A, Appeals Chamber Judgment, 22 de marzo de 2006, para 64; Brima, Kamara y Kanu, Appeals Chamber Judgment, para 75.

f. Sobre la base de las consideraciones expuestas, a los efectos de atribuir responsabilidad a un jefe de Área sobre un hecho, lo importante es determinar si efectivamente se produjo la privación ilegal de la libertad de la víctima dentro de la jurisdicción del Área militar involucrada. Por ello, a contrario de lo sugerido por el tribunal de grado, entiendo que es indiferente para esta causa el lugar a donde era llevada la víctima, una vez corroborado que el secuestro se produjera en Capital Federal.

C. Responsabilidad de los jefes del Regimiento de Infantería I “Patricios”

a. La imputación dirigida a quienes ejercieron la Jefatura del Regimiento de Infantería I “Patricios” –Humberto José Román Lobaiza y Teófilo Saá– se basó en dos aristas alternativas. La primera consistió en la agregación de un equipo de combate a la llamada “lucha contra la subversión”. La segunda, en que los jefes del Regimiento participaban en la cadena de mando de las órdenes ilícitas.

El tribunal anterior tuvo por probada la primera arista, pero no la segunda. Esto es, tuvo por acreditado que, si bien la jefatura del Área II estaba en manos del Segundo Jefe del Regimiento de Infantería I “Patricios”, el Jefe del Regimiento ponía a disposición de su Subjefe (el Jefe del Área II) una dotación de efectivos (un equipo de combate) para la llamada “lucha contra la subversión”. No tuvo por probado que el Jefe del Regimiento participara en la cadena de mando de las órdenes ilícitas.

A partir de ello, el juzgador absolvió a quienes ocuparon el cargo de Jefe de Regimiento de Infantería I “Patricios”, pues entendió que aquello que tuvo por probado no constituía un delito. En lo que sigue, explicaré por qué creo que su conclusión es incorrecta. Para ello, resumiré el tratamiento que el tribunal otorgó al respecto y señalaré los puntos de análisis con los

que disiento, y que me llevan a adoptar una conclusión contraria.

Recordemos que la jefatura del Área II estaba en manos del Segundo Jefe del Regimiento de Infantería I “Patricios”. El tribunal oral comenzó explicando que el Regimiento de Infantería I “Patricios” como el Regimiento de Granaderos a Caballo “General San Martín” debían agregar un equipo de combate a la Orden de Batalla del Comando de Zona 1 – Subzona Capital Federal– los fines de la “lucha contra la subversión” al sólo efecto del cumplimiento de la Directiva CGE n° 404/75; estos regimientos mantendrían agregada en forma permanente la jefatura de dicho equipo para dar continuidad a la conducción, aun cuando pudieran variar los efectivos asignados a esta responsabilidad (cfr. Directiva CGE n° 405/76). Expresó que según se ha comprobado en el debate, dicha agregación se inició el 1° de junio de 1976 y se mantuvo durante los años siguientes (cfr. Directivas n° 405/76 y 504/77 tituladas “Reestructuración de jurisdicciones y adecuación orgánica para intensificar las operaciones contra la subversión” y “Continuación de la ofensiva contra la subversión durante el período 1977/78”, respectivamente).

El tribunal de juicio también tuvo en cuenta que las acciones desarrolladas por las Fuerzas Armadas y de Seguridad en el marco de la “lucha contra la subversión” se componían tanto de actos ilícitos como de actos lícitos. Dicho programa estaba integrado –expresó– por tareas de prevención o defensivas como por acciones ofensivas –consistentes principalmente en operaciones de investigación y detención, allanamiento y registro; dicho sin eufemismos técnicos: secuestros–, estas últimas, por lo general se desarrollaban de un modo encubierto y las primeras de un modo absolutamente público.

Frente a este panorama, concluyó, es difícil poder afirmar con certeza que el mero aporte (agregación) de un equipo de combate al ámbito organizativo de la lucha contrasubversiva pueda ser considerado en sí mismo como delito.

b. Ahora bien. El hecho de que la “lucha contra la subversión” contara no sólo con acciones ofensivas, sino también defensivas, no quita que el plan estratégico pergeñado desde el Estado era único y abarcativo. Los acusadores pusieron énfasis en este punto, al argüir que no existía tan tajante división entre la legalidad y la ilegalidad de la lucha antsubversiva. Por ejemplo, el patrullaje continuo y constante (uno de los elementos constitutivos de la “legalidad” de la lucha antsubversiva, según el tribunal oral) tenía claros efectos en la “ilegalidad” de la lucha antsubversiva, pues no es lo mismo secuestrar a personas bajo el manto del “orden” y el “temor” impregnado mediante un patrullaje y control continuo, que hacerlo en un contexto de ausencia de presencia policial y/o militar constante.

En este punto debemos recordar lo dicho en el apartado VII. B. 1 a los efectos de advertir la incorrección del razonamiento del tribunal al concluir que el mero aporte (agregación) de un equipo de combate al ámbito organizativo del aparato represivo ilegal no pueda ser considerado en sí mismo como delito por el hecho de que no constituye un elemento típico de los delitos imputados.

No obstante, al entender de los jueces del tribunal recurrido, aun en el caso de que dicha conducta pudiera ser encuadrada en algún tipo penal, la agregación de una subunidad al ámbito de organización (cadena de comando) de la lucha contrasubversiva se encuentra amparada por el instituto de la prohibición de regreso (cf. fs. 4762).

Expresaron que no podían evitar considerar que estaban frente a una organización militar y que este tipo de estructuras prevén –incluso reglamentariamente– medidas tales como la “agregación” de elementos de una unidad a otra para su normal funcionamiento.

También advirtieron que el Ejército es una estructura jerárquica donde rige un estricto sistema disciplinario en el cual las órdenes superiores se encuentran en la base de su funcionamiento. En este sentido, la orden de

agregar un elemento (subunidad o equipo de combate) de los llamados regimientos históricos a la estructura montada para llevar adelante la “lucha contra la subversión” fue dada por el Comandante General del Ejército, de lo cual se extrae que la misma debía sí o sí ser cumplida (cf. fs. 4762vta.).

De ahí concluyeron que la “agregación” de un elemento orgánico a otra cadena de mando es una conducta en sí misma inocua y que debe ser considerada como un acto estereotipado, desde el momento que está prevista reglamentariamente.

De todo lo expuesto extrajo el tribunal que, incluso aunque los jefes del Regimiento de Infantería I “Patricios” supieran que su aporte –“agregar un equipo de combate”– iba a ser desviado por el Comando de la Subzona Capital Federal –que recibía al elemento agregado– hacia tareas de tipo delictivo, los mismos no deben responder por esa desviación.

c. A los efectos de analizar el argumento utilizado por el tribunal y criticado por los acusadores, es conveniente efectuar algunas precisiones.

El instituto de la prohibición de regreso (nacido de la doctrina alemana), concebido como un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo y por tanto no constituye participación en una organización no permitida (cf. Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en derecho penal*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 1997, p. 31), ha sido adoptado en nuestro medio tanto por la doctrina (ver, por ejemplo M. Sancinetti, *El ilícito de participar en el hecho ajeno, Ilícito personal y participación*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2001, p. 55-91) como por la jurisprudencia argentina.

La C.S.J.N. en la causa V. 185. XXXIII., “Vigil, Constancio y otros s/ contrabando”, del 9/11/2000 entendió que los hechos no encuadraban en una “prohibición de regreso”, admitiendo *a contrario sensu* la existencia y eficacia del instituto. La C.F.C.P., en la causa “Martín” (Sala II, causa N° 4.179, del 14/03/03) reconoció el instituto citando a Günther Jakobs. La Sala I de la CNCCF, en la causa “Galanes” (N° 42.745, reg. 572, del 11/06/09), reconoció al instituto y no descartó su aplicación a los hechos del

caso; y en la causa “Bignone” (N° 42.749, reg. 1165, del 27/10/09) y “Magnacco” (N° 42.200, reg. 236, del 25/03/09) reconoció la existencia del instituto, pero descartó su aplicación a los hechos del caso. En la causa “Gómez Dieguez” (N° 42.248, reg. 1415, del 20/11/08) si bien reconoció la existencia del instituto, parece haber supeditado un correcto análisis de la cuestión a otra etapa del juicio. La Sala I de la CNCC reconoció el instituto en la causa N° 34.124, Interloc. 26/155, 21/10/08, aunque descartó su aplicación en el caso concreto en la causa “Aizenstat”. La Sala VI, en causa “Serafini, Domingo Alfonso”, del 20/10/05, reconoció la existencia del instituto, pero ha sido escueta en su aplicación.

La prohibición de regreso es comúnmente aplicada a la participación. El equivalente de ese instituto en el ámbito de la autoría es la ‘adecuación social de la conducta’. Como Lobaiza y Saá han sido imputados como autores –y no como partícipes– me referiré al instituto de la ‘adecuación social de la conducta’.

Existe una teoría en el derecho penal que basa la ilicitud de las conductas en su inadecuación social. Esta teoría puede llevarnos a concluir que la mera agregación de un equipo de combate a la “lucha contra la subversión” no *debería* ser considerada ilícita, por ser ésta una conducta socialmente adecuada. La estructura del argumento es la siguiente:

Premisa 1: Los tipos penales prevén conductas que violan normas.

Premisa 2: Las conductas socialmente adecuadas no violan normas.

Premisa 3: Si una acción es socialmente adecuada, no puede decirse que viole una norma.

Conclusión: Una acción socialmente adecuada no puede estar prevista en un tipo penal.

Esta teoría, comúnmente conocida como la que establece el instituto de la ‘adecuación social de la conducta’ –mediante la cual las acciones ejecutadas con el cuidado debido, y situadas por completo en el marco del

orden de la vida en comunidad conformado históricamente, no pueden incluirse en ningún tipo delictivo (cf. Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Comares: Granada, 1993, p. 227)– también ha sido ampliamente reconocida por los tribunales argentinos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoció la existencia del instituto de la adecuación social de la conducta y el carácter restrictivo de su aplicación en la causa “Godoy, Zulma Nora s/ denuncia de amenazas” (Competencia N° 766. XXXIII, del 16/04/1998).

La Sala III de la ahora C.F.C.P. ha reconocido expresamente la existencia del instituto de la adecuación social de la conducta (“Fernández”, causa n° 5062, reg. 844, del 22/12/2004; “Baillot de Lima”, causa n° 5238, reg. 618/2004, del 20/10/2004).

La Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (C.N.C.C.F.) también ha reconocido expresamente el instituto de la acción “socialmente adecuada” en fallos recientes (Sala I, “Falcone”, causa n° 38.618, reg. 332, del 20/04/06; causa “Perna”, N° 42.612, reg. 31, del 3/02/09).

Este instituto fue también reconocido por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (C.N.C.C.) (Sala IV, causa N° 26.865, “López González, Mirta y otro”, del 29/06/05; Sala V, causa N° 24.188, “Giorno, Lucas A. y otro”, del 8/06/04).

Ahora bien. No puede sostenerse válidamente que la agregación de un equipo de combate que será utilizado para cometer crímenes de lesa humanidad sea una acción socialmente adecuada y, por lo tanto, no puede decirse de esa acción que no viola una norma.

En cuanto al concepto de “agregación” es oportuno mencionar que conforme surge del reglamento RC-3-30 de “Organización y Funcionamiento de los Estados Mayores” citado en la sentencia, a los efectos de la organización para el control de las operaciones se definen cuatro relaciones de comando: asignadas, agregadas, de apoyo y de control

de operaciones. En cuanto a la aquí estudiada, relación de comando “agregada”, allí se determina que ésta es la relación de dependencia limitada y temporaria de un individuo u organización militar, respecto de la autoridad de un escalón de comando. La agregación a diferencia de la asignación, tendrá una duración normalmente temporaria y siempre excluirá la administración de personal que continuará a cargo del comando al cual pertenece en forma orgánica o asignada (Tomo I, Cap. V, artículo 5. 005 inciso 1.b) (v. fs. 4364vta.-4393vta.).

El testigo José Luis García, Coronel retirado y docente en la Escuela Superior de Guerra y en la Escuela de Defensa Nacional, se manifestó en el debate en forma coincidente con el reglamento citado, tal como lo advirtió el propio tribunal a fs. 4761, más allá de no convalidar otros aspectos de dicho testimonio. En efecto, el testigo explicó qué significaba el término “agregar” en disciplina militar, y dijo que ello implicaba que un elemento de otra organización se pone a las órdenes de otra organización por periodos determinados, generalmente cortos, y que la subordinación es completa mientras dure la agregación. Afirmó que éste es un procedimiento habitual, pero aclaró que, cuando regresa el elemento a su comando natural, las conductas que ese elemento realizó no pueden escapar a su control; de esta manera, controla esas conductas mediante un informe del que recibió el elemento agregado, además controla a través de elementos propios de inteligencia. Según García, el comando natural no se desentiende de ninguna manera de ese elemento cuando es agregado, porque el elemento cuando vuelve, hay que calificarlo. Y esa calificación es importante – explicó García– para el comando natural como jefe y para el elemento agregado para su carrera (fs. 4147vta., testimonio citado por el Fiscal). También, en sentido coincidente, se expresó el imputado Olivera Róvere, citado por el Ministerio Público. Dijo aquél, que las unidades bajo su control operacional, entre las que incluyó al Regimiento Infantería I

“Patricios” ponían a disposición del comando de Subzona una cantidad equivalente a una compañía de infantería, esto es, unos 100 o 120 hombres, a los efectos de la “lucha contra la subversión” y que esos efectivos se mantenían en sus lugares de origen, quedaban más próximos a esas unidades de las que dependían administrativamente, que los alimenta, los asciende, los califica, más allá de que dependieran operativamente de él, por lo cual dichos efectivos “se respaldaban en sus comandos orgánicos”. Al respecto, señaló que eran organismos fijados al terreno, porque la Capital Federal se dividió en Áreas haciéndolas coincidir con el Regimiento que se encontraba en el ámbito de cada una de ellas, por una cuestión geográfica (cf. fs. 4149vta.).

De conformidad con ello, y teniendo en cuenta el contexto histórico en el que se desarrollaron los hechos, la agregación de elementos a la Jefatura del Área correspondiente, llevada a cabo desde el 1° de junio de 1976 por disposición de la Orden Parcial n° 405/76 dictada por el Comandante General del Ejército en mayo de 1976, es decir, una vez asumido el gobierno militar que destituyó mediante un golpe de estado al gobierno constitucional; y con el propósito exclusivo de asegurar el cumplimiento de la Directiva CGE n° 404/75 que tenía por misión de la Fuerza operar ofensivamente “contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en apoyo de las otras FF.AA.”, y de la de referencia n° 405/76 (cuya finalidad era intensificar las operaciones contra la subversión) no puede ser calificada como una conducta adecuada socialmente.

d. De todas formas, el argumento del tribunal, más que de prohibición de regreso o de adecuación social de la conducta, se parece a una reformulación del argumento de la obediencia debida. Dijo el tribunal que, como la agregación de un equipo de combate estaba prevista reglamentariamente y su orden provenía del Comandante General del Ejército, la misma debía sí o sí ser cumplida, lo que pareciera quitar de

responsabilidad al que la cumplió. Sin embargo, el argumento de la obediencia debida ha sido ya descartado en numerosas ocasiones por nuestro máximo tribunal.

Por ejemplo, en la causa “Simón”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que “...no es posible admitir que las reglas de obediencia militar puedan ser utilizadas para eximir de responsabilidad cuando el contenido ilícito de las órdenes es manifiesto, tal como ocurre en los casos de las órdenes que implican la comisión de actos atroces o aberrantes, pues ello resulta contrario a la Constitución Nacional”.

Sobre la base de esa doctrina, no es posible admitir que la obediencia debida pueda eximir de responsabilidad a un imputado que, cumpliendo una orden, dispuso la agregación de un equipo de combate para la comisión de crímenes de lesa humanidad, pues el contenido de esa orden era manifiestamente ilícito.

e. A continuación, el *a quo* señaló que, incluso cuando se piense que la agregación del equipo de combate pueda ser considerada objetivamente un delito, de todos modos, no se ha probado en el juicio que Lobaiza y Saá conocieran que el elemento agregado haya sido utilizado para la ejecución de actos de tipo ilícito (la comisión de crímenes de lesa humanidad). Esto es, adujo el tribunal oral que no se encuentra acreditada la tipicidad subjetiva del delito, en otras palabras, el dolo.

El Jefe del Regimiento sabía que estaba agregando en forma permanente un equipo de combate para la “lucha contra la subversión”. Ello surge, sin hesitación, de las directivas anteriormente citadas en tanto la agregación que tenía indicación de cumplimentar era específicamente para asegurar esa finalidad (cf. Directiva n° 405/76 y su remisión a la n° 404/75). Por otra parte, de acuerdo a la esencia de la relación de agregación, como hemos visto, el comando natural no se desentiende del elemento cuando es agregado porque, entre otras cosas, debe calificarlo y determinar su ascenso

(cf. reglamento RC-3-30 y las porciones de los relatos de García y Olivera Róvere, citados precedentemente) para lo cual debe necesariamente conocer su actuación.

Además, es irrazonable pensar que el Jefe del Regimiento no conocía la normativa de la “lucha contra la subversión” a la que aludí en el punto VII. B. 3. b. (en este sentido, el propio tribunal sostuvo al analizar la responsabilidad del coimputado Olivera Róvere, que el conocimiento del carácter ilícito de las órdenes se extrae palmariamente del contenido de los reglamentos, ya citados, que en general debían ser conocidos obligatoriamente para el personal superior del cuerpo de comando, de Teniente General a Capitán inclusive, cf. fs. 4752) por lo que puede concluirse que conocía la existencia de las acciones defensivas y ofensivas desplegadas para la represión ilegal. Ello, sumado a la ubicación del Jefe del Regimiento en el Ejército (téngase en cuenta, incluso, la designación de su segundo hombre a cargo del Área II) y a la sistematización y magnitud del plan de comisión de crímenes de lesa humanidad, me persuade de que se tuvo que haber representado la comisión de esos crímenes en nombre de la “lucha contra la subversión”. Si a eso se adicionan las consideraciones efectuadas en el punto anterior en torno a la inconsistencia en la analogía entre: legalidad/ilegalidad y acciones defensivas/ofensivas; y a la ilicitud de acciones que pueden no constituir elementos típicos de los delitos (como ser, la liberación del área), se impone concluir que el Jefe del Regimiento se representó que agregaba un equipo de combate que llevaría a cabo acciones ya sea defensivas u ofensivas en el marco de la llamada “lucha contra la subversión” –luego constitutivas de delitos de lesa humanidad– (más allá de si ese equipo de combate ejecutaba de propia mano los secuestros o las torturas, y de si el Jefe del Regimiento se representó que lo hacía o no). Por ello, concluyo que el Jefe del Regimiento actuó con dolo (al menos, eventual) al agregar el equipo de combate a la llamada “lucha contra la subversión”.

Finalmente, dado que el equipo de combate se agregaba a la Jefatura del Área II, (cf. reglamentos citados; declaraciones indagatorias de Alespeiti de fs.14.420, de Saá de fs. 12.832/49 y de Lobaiza de fs. 12.871/8 y presentación de Devoto de fs. 18.724/7; ver también composición de la cadena de comando aseverada por el tribunal de juicio a fs. 4761vta.) los jefes de Regimiento deben responder, tal como fueron acusados, como coautores mediatos respecto de los hechos ocurridos dentro de la jurisdicción de esa Área militar.

D. Responsabilidad penal de Felipe Jorge Alespeiti

Felipe Jorge Alespeiti revistó como Segundo Jefe del Regimiento de Infantería I “Patricios” del Ejército Argentino desde el 17 de septiembre de 1975 al 24 de agosto de 1976, fecha en que fue dado de baja de esa nómina, conforme surge del libro histórico del año 1976 de la unidad militar, incorporado por lectura al debate. Por ocupar dicho cargo, Alespeiti fue Jefe del Área II de Defensa dependiente del Comando de la Subzona de Capital Federal; y en este carácter se lo acusó de haber sido coautor mediato de haber retransmitido las órdenes ilegales para que se procediera a la privación de la libertad de algunos hechos y participe primario respecto de la privación de la libertad de Olga Irma Cañueto.

D. i. El Tribunal Oral arguyó que los acusadores no pudieron demostrar a partir de cuándo se dividió a la Subzona Capital Federal en Áreas y, por ello, tuvo por probado que Alespeiti fue Jefe del Área II desde el 1 de junio hasta el 23 de agosto de 1976. El razonamiento efectuado por el *a quo* respecto a la acreditación del comienzo de la Jefatura de Alespeiti del Área II es correcto, y no fue rebatido por los acusadores en sus respectivos recursos de casación. Por ello, en los siguientes párrafos me remitiré a lo dicho sobre el punto en la sentencia.

El Tribunal Oral comenzó explicando que se sabe que el sistema de zonificación que utilizó el Ejército en la mal llamada “lucha contra la

subversión” y al que se remite constantemente fue determinado por el Plan Fuerza Ejército, Plan de Capacidades Marco Interno del año 1972: PFE-PC (MI) 72. Sin embargo, hasta donde se sabe, en el ámbito judicial nadie ha tenido acceso al contenido de dicho plan. Por lo que surge de las directivas y órdenes posteriores, en este plan se estableció la división del país en Zonas, Subzonas y Áreas de defensa atribuyendo responsabilidad sobre cada una de ellas a diferentes unidades militares.

El 15 de octubre de 1975, la Directiva del Consejo de Defensa n° 1/75 estableció que, para la “lucha contra la subversión”, se mantendrían vigentes las jurisdicciones establecidas en el PFE-PC (MI) 72 y que el Ejército tendría control operacional sobre las Fuerzas Policiales y de Seguridad.

El 28 de octubre de 1975, a través de la Directiva CGE n° 404/75, se mantiene la disposición citada en el párrafo precedente.

El 19 de marzo de 1976, todavía bajo el gobierno constitucional, mediante la Orden Reservada n° 5 la Jefatura de la Policía Federal decidió que, a raíz del dictado del Decreto PEN 428/76 que creó las Comisaría 51^a y 52^a, se reestructuraran las circunscripciones policiales de la Capital Federal creando seis “Zonas” en el ámbito de la Superintendencia de Seguridad Metropolitana.

El 24 de marzo de 1976, continuó el juzgador, a efectos de concretar el golpe de estado, se ejecutó el Plan del Ejército (Contribuyente al Plan de Seguridad Nacional), del cual se desprende con relación a las jurisdicciones lo siguiente: que se mantendrían las establecidas en el PFE-PC (MI) 72, pero establece una delimitación de la Capital Federal y otra del Gran Buenos Aires, que fueron asignadas a la Armada y a la Fuerza Aérea de un modo distinto a la delimitación de Áreas presentado en este juicio.

En efecto, a la Armada se le otorgó jurisdicción en un radio que abarcaría parte del barrio de Recoleta, los barrios de Retiro y San Nicolás y una parte del barrio de Balvanera [más concretamente con los siguientes

límites: Avda. Costanera, Sec. Est. Com. (Talleres), E. Schiaffino, Junín, Rivadavia, L. N. Alem, Cangallo, Adolfo Dávila, Avda. Don Pedro de Mendoza, Pto. Avellaneda y Dársena de Inflamable]; mientras que la Fuerza Aérea tendría a su cargo el control del resto del barrio de Recoleta y una porción importante del barrio de Palermo [Avda. Costanera, Sec. Est. Com. (Talleres), E. Schiaffino, Junín, Córdoba, Gascón, Scalabrini Ortiz y Salguero]. El resto de la Capital Federal y los partidos de Morón, La Matanza, Lomas de Zamora, Lanús, Avellaneda y Quilmes estaría bajo control del Comando en Jefe del Ejército; y el Comando de Institutos Militares tendría jurisdicción sobre los partidos de San Martín, 3 de Febrero, Vicente López, San Isidro, San Fernando y Tigre.

El Primer Cuerpo de Ejército tendría bajo control operacional las dependencias de la Policía Federal Argentina de la Capital Federal, salvo las Comisaría situadas en las jurisdicciones otorgadas a la Armada y a la Fuerza Aérea. Cada fuerza tendría específicas y propias rutas de acceso a la Capital Federal, que deberían ser respetadas con el objetivo de evitar enfrentamientos entre ellas.

Este primer dato, entendió el tribunal, informa que, por lo menos al 24 de marzo de 1976, hay dudas sobre la existencia de una subdivisión militar de la ciudad de Buenos Aires que se condiga con la que los acusadores presentaron en el juicio.

El 28 de marzo de 1976, la Orden de Operaciones n° 2/76, bajo el título de “fase de consolidación” del plan del golpe, dispuso que la Armada y la Fuerza Aérea debían devolver sus jurisdicciones en la Capital Federal al Comando de Zona 1 entre el 30 de marzo y el 12 de abril de ese año, para lo cual se suscribirían convenios entre las distintas fuerzas.

El 21 de mayo de 1976 se dictó la Orden Parcial CGE n° 405/76, que establecía con igual grado de importancia la realización de patrullajes continuos y detección de blancos con medios de inteligencia. Estableció la

segregación de la zona norte del conurbano bonaerense –Zona 1– para la creación de la Zona 4 que estaría a cargo del Comando de Institutos Militares. En esta orden también se crea un comando “único” para la Capital Federal y los partidos de Moreno, Merlo, Morón, La Matanza, Esteban Echeverría, Alte. Brown, Lomas de Zamora, Lanús, Avellaneda y Quilmes. Ese comando único debía crear una Central de Operaciones e Inteligencia (COI) para esa jurisdicción con personal especialista de la SIDE, Batallón de Inteligencia 601, Policía Federal, Policía de la Provincia de Buenos Aires y debía incorporar un refuerzo de personal al que ya hemos hecho referencia (2 Coroneles, 2 Tenientes Coroneles y 8 Capitanes). También que a partir del 1° de junio de ese año los regimientos históricos (de Infantería I “Patricios” y de Granaderos a Caballo) agregarían a la orden de batalla de la Zona 1 y un equipo de combate (rotativo) con un jefe fijo a los fines de la “lucha contra la subversión”. Todo lo hasta aquí expuesto –reflexionó el tribunal– permite al menos cuestionarse la existencia de las seis Áreas militares de la Capital Federal como aquí las presentaron los acusadores, por lo menos hasta la fecha de la agregación de un jefe fijo para las Áreas II y III, cargos que luego reconocieron haber ocupado los segundos jefes de aquellas unidades militares.

Esto se encuentra corroborado por la declaración de Ataliva Félix Fernando Devoto, quien afirmó que antes del 1° de junio de 1976 el Área II no existía (cfr. presentación de fs. 12.871/12.878).

A partir de todo lo expuesto, concluyo que se encuentra acreditado que Felipe Jorge Alespeiti ejerció el cargo de Jefe del Área II desde el 1 de junio de 1976.

Respecto a la fecha en que cesó su desempeño en dicha jefatura, el tribunal oral tomó la fecha en que fue sancionado, 23 de agosto de 1976. Según surge de su legajo personal, el día mencionado el Jefe III - Operaciones del Estado Mayor General del Ejército, General de Brigada Luciano Adolfo Jáuregui, sancionó a Alespeiti con cinco días de arresto, por

haber efectuado expresiones agraviantes respecto del Jefe del Regimiento de “Patricios”, Humberto José Román Lobaiza.

Ahora bien, sin perjuicio de si la sanción fue cumplida en su casa, como relató Alespeiti durante el desarrollo del debate pese a la diferencia de fechas —el nombrado dijo haber sido sancionado el 17 de agosto—, o si el arresto fue cumplido en la sede del regimiento, lo cierto es que se cuenta con un dato objetivo en su legajo personal que acredita que el nombrado, como toda persona que recibe una sanción, no pudo haber seguido ejerciendo la Jefatura del Área II a partir de esa fecha. Formalmente seguía siendo el Segundo Jefe del Regimiento y Jefe de Área, pero mal puede desde el arresto ejercer el dominio de los hechos sucedidos esos días.

Esto es importante, pues al día siguiente de esta sanción, 24 de agosto, fue dado de baja en el Libro Histórico del Regimiento de “Patricios”. Por lo tanto, aquellos hechos acaecidos en forma posterior al 23 de agosto de 1976 (casos n° 44, 47 y 56) no se le pueden reprochar al acusado, toda vez que luego de ese día el nombrado no conservó ninguna facultad de decisión para retransmitir orden alguna —tanto sobre sus condiciones de producción como en cuanto a su cese— respecto de cualquier hecho relacionado con el Área.

D. ii. Límite geográfico del Área II.

Identificar el territorio sobre el cual los imputados ejercieron jurisdicción es imprescindible a los efectos de analizar su responsabilidad en los hechos. En el juicio no fue posible ubicar ningún documento en el que constara cuál era el trazado preciso que determinaba los límites de las Áreas de la Subzona Capital Federal. No obstante, es posible identificar al menos parte de las superficies que estaban bajo la jurisdicción de las Áreas II y V (sin perjuicio de no contar con todos los límites precisos). Entonces, los hechos que se efectuaron dentro de esas superficies, pueden ser atribuidos a los jefes de esas Áreas.

El Fiscal alegó que las Áreas de la Capital Federal estaban delimitadas

por las circunscripciones en que la Policía Federal había subdividido el territorio de la ciudad de Buenos Aires. Esto, según el Fiscal, se encuentra corroborado por el contenido del Decreto PEN 428/76, dictado unos veinte días antes del golpe de estado –el 3 de febrero de 1976–, en el que se hizo referencia a la necesidad de reordenar los límites jurisdiccionales de las Seccionales de la Policía Federal Argentina en el territorio de la Capital Federal. En relación con lo anterior, sostuvo que entre las motivaciones de ese decreto, que fijó las demarcaciones territoriales de las Comisarías, se encontraba la “lucha contra la subversión”. En la misma dirección se pronunció el testigo Antonio Pascual Calcopietro, Subcomisario de la Seccional 32^a en los años 1976 y 1977, quien relató acerca de la división de la Capital Federal en Áreas y la vinculación de éstas con las Comisarías.

Acerca de la razonabilidad del criterio seguido por el fiscal, se pronunció el propio tribunal recurrido al indicar que *“el razonamiento del acusador público tiene cierta lógica en este punto, sin embargo, las circunscripciones policiales se instrumentaron recién el 19 de marzo y las Áreas militares, no sabemos a partir de cuándo, pero es razonable que se haya utilizado una delimitación geográfica ya existente desde los últimos días del gobierno constitucional. Sería del todo improductivo crear nuevas delimitaciones geográficas pudiendo montar la estructura militar sobre la organización policial preexistente”* (fs. 4795).

Sobre la base de ello, el Sr. Fiscal indicó que el Área II comprendía la jurisdicción de las Seccionales policiales 9^a, 11^a, 15^a, 17^a, 19^a, 21^a, 23^a, 25^a y 27^a; y que dicho territorio se encontraba comprendido por los siguientes límites: el Río de la Plata, la avenida Córdoba, la calle Jean Jaures, avenida Rivadavia, avenida Honorio Pueyrredón, avenida Juan B. Justo, avenida Intendente Bullrich, avenida Del Libertador y Dorrego.

Ello concuerda con el descargo formulado por el imputado Humberto José Román Lobaiza al momento de ampliar su declaración indagatoria el 18 de junio de 2004 (cfr. fs. 12.871/12.878 de la causa n° 1170).

Concretamente, expresó que el territorio abarcado por el Área II se extendía aproximadamente desde los cuarteles de Palermo hasta el bajo (avenida Alem) y desde avenida Córdoba hasta el Río de la Plata.

Así, al menos sobre la porción del territorio en la que concuerdan el argumento del Fiscal y la declaración de Lobaiza no hay dudas de que integraba el Área II.

Con respecto a la delimitación de las Áreas, cabe formular una precisión acerca del aporte que surge de los libros “Sobre áreas y tumbas. Informe sobre desaparecidos” de los hermanos Mittelbach y “Memoria de Vida” de José Luis D’Andrea Mohr. Ciertamente, el tribunal oral desechó su valor probatorio por diferentes razones. En cuanto a la primera, se sustentó fundamentalmente en la debilidad del testimonio de uno de los coautores, Jorge Luis Mittelbach, prestado en el juicio y agregó a ello la endeblez que –en su opinión– surgía de las fuentes consultadas para la publicación. En cuanto a la obra de D’Andrea Mohr, el tribunal subrayó ciertas inconsistencias puestas de resalto por la defensa de Menéndez o apoyadas en contraposición con algunos datos cotejados en el libro de los hermanos Mittelbach.

Pues bien. No pasa desapercibido que tanto para el tribunal como para la querrela representada por los doctores Varsky y Fernández, en impresión compartida, el testimonio de Mittelbach no resultó contundente en la audiencia, más ello no desmerece el valor documental de la obra en lo sustancial; es decir, como trabajo de investigación y en cuanto al aporte que hace a la comprobación de la existencia de las Áreas y a su factible delimitación. Por lo demás, los argumentos respecto de las inconsistencias se refieren a algunos detalles menores, propios de la dificultad que conlleva la reconstrucción de datos ante el ocultamiento deliberado de la evidencia al respecto. En ese contexto la entidad de las inconsistencias resulta inapta para echar por tierra la labor documental efectuada. Por otra parte, el

desmerecimiento de las fuentes tenidas en cuenta oportunamente por los hermanos Mittelbach sólo viene apoyada en una subjetiva y no fundada apreciación del tribunal acerca de sus conocimientos sobre el tema.

Lo expuesto no significa, de todas formas, tomar por cierto datos incongruentes. Lo que he querido poner de resalto es que no puede quitarse todo valor probatorio –como ha hecho el tribunal recurrido– a documentos coincidentes entre sí en lo sustancial y concordantes con otros indicadores (decreto del PEN 428/76, sobre los límites de las jurisdicciones policiales, las declaraciones de Comisarios y Subcomisarios que han hecho referencias puntuales sobre la relación entre las Comisarías y las Áreas –v. g. declaraciones de Osvaldo Latorre, Gerónimo D’Aguanno, Raúl Cerliani, Antonio Calcopietro, Antonio García, entre otros), pues ello se traduce en una valoración sesgada y por tanto, arbitraria de las constancias probatorias (art. 398, CPPN).

Con arreglo a lo expuesto, no serán atribuidos a los imputados aquellos casos cuyo lugar de ocurrencia coincida con un punto espacial controvertido o aquellos en los que no haya podido despejarse la duda acerca de que corresponda incluirlos en el Área pertinente, ello por aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 3, CPPN). En consecuencia, no corresponde la atribución de responsabilidad respecto de los casos n° 182 y 183, pues ambas víctimas, Jaime Abraham Ramallo Chávez y Alejandro Daniel Ferrari fueron secuestrados en las dependencias del Hospital Ferroviario Central, ubicado en la jurisdicción de la Comisaría n° 46, cuya inclusión en el Área II no puede aseverarse en función de la discordancia existente al respecto (decreto 428/76 y Mittelbach en un sentido y Lobaiza y D’Andrea Mohr en otro).

D.iii. Casos en particular

D.iii.a Caso n° 116 (Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio)

Abordaré en este punto el tratamiento específico de los agravios de la acusación con los que fue cuestionada la carencia probatoria afirmada por el

tribunal de grado con relación al caso n° 116 –que tuvo por víctimas a Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio– y por el que fue acusado Felipe Jorge Alespeiti.

El tribunal oral entendió que no se encontraban acreditadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió la privación de libertad de las víctimas.

Indicó al respecto que no se había producido testimonio alguno en la causa que pudiera dar cuenta de tales extremos, y que la información que surgía de los documentos de la ex-D.I.P.P.B.A había sido recabada en el vecindario de acuerdo a lo que el propio informe policial consignaba, con lo cual no existían constancias suficientes para tener por probadas las circunstancias del hecho por las cuales se formuló acusación.

La inferencia previa fue criticada por la fiscalía y la querrela con fundamentos que me parecen atendibles.

Surge del propio relato efectuado en la sentencia puesta en crisis, que *“Armando Oscar Amadio y Silvia Kuperman habrían sido privados de su libertad el día 6 de agosto de 1976 en su domicilio, sito en la calle French n° 2.458, 8° piso, departamento “B”, de esta ciudad. Ambos permanecen desaparecidos”*.

La descripción se sostiene en dos declaraciones testimoniales que reprodujeron estas circunstancias (las aportadas por las madres de ambas víctimas) y que resultaron contestes con el material probatorio agregado a la causa.

Así, mencionó el tribunal que *“Delfina Pilar González, madre de Armando Oscar Amadio,[...] manifestó que su hijo y la pareja de su hijo, Silvia Kuperman, fueron aprehendidos en su lugar de residencia. A raíz de llamarlos por teléfono y no encontrarlos, se dirigió, primero, a la casa de la mamá de Silvia y juntas fueron luego al departamento de los chicos, pero no había nadie. Cree que vivían en French y Pueyrredón. Allí, la portera*

les dijo que militares se los habían llevado. Al ingresar al departamento, observaron que estaba todo dado vuelta y que se habían llevado bastantes cosas”.

No se trata, solamente, de las referencias que la testigo obtuvo a partir de lo percibido por la portera del edificio (y aun cuando así fuera, no podría descartarse, sin más, la validez de un testimonio que da cuenta de la información obtenida en la búsqueda de una persona desaparecida), sino que además, la preocupación de Delfina Pilar González por ubicar a su hijo venía precedida por el secuestro, ese mismo día, de su propio marido; y por el interrogatorio que su marido sufrió con el propósito manifiesto de sus captores de averiguar el domicilio del hijo.

Esto fue recogido por la sentencia, en tanto sintetizó que: “(...) *antes de que su hijo desapareciera, ese mismo día, se llevaron también a su marido de su domicilio sito en Beccar, San Isidro. En el relato del secuestro de su marido la testigo dijo que estas personas llegaron alrededor de las 23:00 horas y no llamaron a la puerta, sino que directamente rompieron los vidrios queriendo que les abriera. Luego de hacerlo, estos sujetos la tiraron al suelo y la pusieron boca abajo en la cama, tapándola con una frazada. Dijeron ser de la Policía Militar y estaban vestidos con uniformes y con la gorra del Ejército. A su marido le pidieron la dirección de su hijo y a pesar de que se las dio, se lo llevaron igual y nunca más supo nada de él (...)*”.

La narración testimonial, que luce coherente y verosímil, resulta concordante con los dichos vertidos por Esther Wolfenson, madre de Silvia Kuperman, de acuerdo a la declaración obrante a fs. 3 de la causa n° 37.870, caratulada “Wolfenson de Kuperman, Esther interpone recurso de habeas corpus a favor de Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio”, del Juzgado de Instrucción n° 24, Secretaría n° 131, que fue agregada por lectura en los términos del art. 391, inc. 3° del C.P.P.N.; en cuanto a que señaló que su hija y su yerno fueron secuestrados el 6 de agosto de 1976, en el hogar que

habitaban, en la calle French n° 2458, piso 8°, departamento “B”, de esta ciudad.

Bastaría el análisis de estos relatos –cuya veracidad no fue cuestionada– a la luz de la sana crítica racional, valorados junto a constancias tales como el rechazo de los habeas corpus en virtud de que ningún organismo estatal reconoció haber dictado medidas restrictivas de libertad respecto de las víctimas, para tener por acreditados los acontecimientos que se juzgaron en este caso; sin embargo el tribunal incluyó en su valoración un elemento más.

Se trata de la valiosa documentación acopiada en los archivos de la ex-Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (D.I.P.P.B.A.), remitida por la Comisión Provincial por la Memoria de donde surge que, con posterioridad a los hechos investigados, la estructura represiva solicitó a ese organismo que se recabara información sobre Armando Oscar Amadio, a quien identificaron como militante político. No ha sido posible conocer las circunstancias por las cuales fue reeditado el interés en investigar y/o capturar a Amadio; pero lo cierto es que, tal como reseñó la sentencia, “... se designó a la Delegación San Martín de la D.I.P.P.B.A., la que, luego de recabar los datos pertinentes, elevó un informe a la Dirección General en el que expresan los datos personales de Armando Oscar Amadio, de su pareja y de sus padres... viviendo ambos en la intersección de Las Heras y Pueyrredón de la Capital Federal. De igual modo, se informa que... por versiones recogidas en el vecindario, el 5 de agosto de 1976 personal del Ejército juntamente con efectivos policiales detuvieron a Armando Oscar junto con su esposa y al padre de aquél... en sus respectivos domicilios, ignorándose los motivos [de] la detención y sus paraderos.”

Estimo que a partir del examen de la prueba recaba y citada por el propio tribunal recurrido no quedan márgenes de duda acerca de las

circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que sucedieron las aprehensiones ilegales en los términos en los que se cursó la imputación.

D.iii.b Como consecuencia de todo lo expuesto y teniendo en cuenta la totalidad de los hechos materia de acusación, Felipe Jorge Alespeiti debe responder como autor mediato por los casos n° 19, 20, 24, 26, 88, 91, 94, 102, 103, 107, 116, 117 y 119, por los que fue acusado, ocurridos durante el período en que se desempeñó como Jefe del Área II (desde el 1 de junio hasta el 23 de agosto de 1976), dentro de dicha jurisdicción.

No se le atribuye responsabilidad y corresponde confirmar la absolución por los siguientes casos acaecidos fuera del rango temporal establecido: n° 17 (mayo de 1976), n° 18 (14 de mayo de 1976), n° 40 (22 de diciembre de 1976), n° 62 (3 de abril de 1976), n° 77 (30 de mayo de 1976), n° 109 (6 de abril de 1976), n° 110 (21 de abril de 1976), n° 120 (29 de agosto de 1976); casos n° 44, 47 y 56 (ocurridos con posterioridad, por los que, de todas formas ya fue absuelto en la instancia anterior y no hay recurso sobre el punto); 48 y 121 (anulado previamente el primero y declarada nula la acusación por el segundo); caso n° 72 (cuyas circunstancias no han podido ser corroboradas) caso n° 113 (tampoco se dio por acreditado el hecho y tal conclusión no ha sido controvertida en esta instancia) y caso n° 97, acaecido en Combate de los Pozos 1385, sitio no abarcado por la delimitación del Área II.

E. Responsabilidad penal de Bernardo José Menéndez

Bernardo José Menéndez fue Jefe del Grupo de Artillería de Defensa Antiaérea 101 desde el 26 de noviembre de 1976 hasta el 26 de enero de 1979 (conf. su legajo personal). Dicha circunstancia también se encuentra corroborada mediante el informe del Ejército Argentino que luce a fs. 11.235/238 de la causa 1170. En razón de ocupar dicha jefatura, también era Jefe del Área V de defensa. Este extremo no se encuentra controvertido ni siquiera por el mismo imputado (en el alegato reconoció haber ejercido tal función).

E.i. Delimitación geográfica del Área V.

El Área V tenía su asiento en el Grupo de Artillería de Defensa Antiaérea 101 de Ciudadela. Siguiendo los criterios mencionados al examinar los límites del Área II, conforme el decreto 428/76, la Zona V se hallaba integrada por las Comisarías 10^a, 12^a, 34^a, 36^a, 38^a, 40^a, 42^a y 48^a de la Policía Federal (según la estructura orgánica de la Superintendencia de Seguridad Metropolitana cf. fs. 1480 y 1887 del legajo de Instrucción Suplementaria). Manifestó el acusador que dicha Área se encontraba comprendida por los siguientes límites: el Riachuelo, la avenida General Paz, la calle Humaitá, Tonelero, avenida Rivadavia, Boedo, Estados Unidos, Alberti, avenida Juan de Garay, Catamarca y Luna. En lo que hace a la valoración de los elementos de juicio que avalan esta delimitación me remito a lo examinado al tratar el Área II.

Si bien el Fiscal incluyó dentro de esta delimitación a las Comisarías 20^a y 32^a, en función de su inclusión en el mapa de los hermanos Mittelbach, ello no se encuentra corroborado por la información arrimada por la Policía Federal, en tanto la Circunscripción V se hallaba integrada sólo por las ocho comisarías enumeradas en el párrafo anterior, de modo que por las razones explicadas al tratar los límites del Área II, deberán excluirse aquí los hechos ocurridos en la jurisdicción de la Comisaría 20^a : caso n° 169 (víctima: Alberto Jorge Gorrini) y aquellos pertenecientes a la jurisdicción de la Comisaría 32^a: casos n° 165, 167, 214 y 219 (cuyas víctimas fueron Juan Carlos Higa, Diego Julio Gaugnini, Guillermo Manuel Sobrino Berardi y Clara Ángela Álvarez, Adriana Nieves Marco Álvarez y Raúl Daniel Marco Álvarez, respectivamente).

E.ii. Casos en particular.

Corresponde en este apartado dar tratamiento específico a los agravios de la defensa de Menéndez mediante los cuales ha cuestionado las determinaciones probatorias del tribunal oral para tener por comprobados

los hechos puntuales que fueron materia de su condena. Ellos son lo que tuvieron por víctimas a Adriana Claudia Marandet y Eduardo Edelmiro Ruival (n° 132); Iris Beatriz Cabral Balmaceda (n° 164); Juan Carlos Daroqui Barantoni (n° 199); Mirta Alicia Balasini, Edda Elba Vega Ferretti y Ricardo Osvaldo Vega Ferretti (n° 209); y Mario Alberto Depino Geobatista, María Marta Barbero y Stella Maris Pereiro de González (n° 210).

E.ii.a Caso n° 132 (Eduardo Edelmiro Ruival y Adriana Claudia Marandet)

Bajo esta numeración se examinó el homicidio de Eduardo Edelmiro Ruival y la privación ilegal de la libertad de Adriana Claudia Marandet.

El tribunal oral tuvo por probado que Ruival “... *fue asesinado por personal de las Fuerzas Conjuntas, el día 17 de febrero de 1977, alrededor de las tres de la mañana, en su domicilio, sito en Pergamino 397 de esta ciudad y que, en esa misma ocasión, Adriana Claudia Marandet fue privada de su libertad y trasladada al centro clandestino de detención que operaba en la órbita del Ejército Argentino denominado “Club Atlético”, permaneciendo hasta el día de hoy en calidad de desaparecida*” (fs. 4809vta./4810).

Detalló un nutrido cúmulo de prueba documental que le permitió dar por ciertos estos extremos, y que impiden poner en duda el momento y el lugar en el que ocurrieron los hechos.

Dentro de ese material probatorio se encuentra el expediente n° 5.005/4 labrado por el Consejo de Guerra Especial Estable n°1/1, que contiene piezas tales como: el acta inicial de la Comisaría 40^a, que dio cuenta el operativo que produjo la muerte de Ruival y la privación de libertad de Marandet (allí surge la intervención de las fuerzas conjuntas que cursaron el pedido de “área libre”); el documento confeccionado por la Morgue Judicial al momento de recibir el cadáver de Ruival por parte del Tribunal Militar –G.A.D.A. 101–, a los fines de realizar su autopsia; las

fotografías tomadas al cuerpo sin vida de Ruival por la seccional policial interviniente; y la consignación, en la nota de fs. 18 del expediente, de que Ruival *“fue abatido por el GADA 101 con asiento en Ciudadela”*.

Además, el tribunal previo destacó el *“oficio que obra a fs. 31 del citado expediente militar, [en donde] Bernardo José Menéndez en su calidad de Teniente Coronel, Jefe del GADA 101, elevó al Comandante de la Subzona Capital Federal las actuaciones instruidas por personal de la Comisaría 40ª, con motivo del procedimiento en cuestión”*. (fs. 4810).

De todas esta constancias, cuya validez y legitimidad no fue cuestionada, se dedujo la responsabilidad de Menéndez, en tanto se constató la intervención del G.A.D.A. 101 bajo el mando del imputado, que integraba la *“cadena de mando a cuya cabeza se encontraba el Primer Cuerpo de Ejército, no sólo como Jefe del Área V sino también como formación orgánica de esta Gran Unidad de Batalla (cfr. Objetivo Orgánico Mediano Plazo 1976/1980)”*. Aun cuando el tribunal sostuvo que no se habían probado en el debate cuáles eran las funciones específicas de las Áreas militares en el plan de “lucha contra la subversión”, puntualizó que existía la posibilidad de que ellas hayan ejecutado acciones de tipo ilícito, como la presente, en la que conforme las pruebas citadas se demostró la directa intervención del G.A.D.A. 101 en los hechos (cf. fs. 4810).

Agregó el tribunal que si se concluía la responsabilidad penal de Menéndez por el homicidio de Ruival, no podía arribarse a una conclusión disímil en relación con los hechos que perjudicaron a Marandet, ya que la privación ilegal de su libertad sucedió en el mismo momento histórico y bajo idénticas circunstancias.

Ahora bien. Las alegaciones efectuadas por la defensa dirigidas a desligar penalmente a Menéndez por este caso radicaron en cuestionar que el hecho hubiera sucedido durante el período en el que el imputado se desempeñó como máxima autoridad del G.A.D.A. 101, ya que, bajo su

perspectiva, Menéndez no pudo haber comandado ningún grupo de detención hasta junio de 1977; en tanto “*el Tribunal tuvo por probado que hasta el mes de Junio de 1977 ningún oficial del Ejército Argentino comandó ni integró ningún grupo de detención*” (fs. 5480 vta.).

También destacó el hecho de que estuviera acreditada la participación de elementos de la Superintendencia de Seguridad Federal, que emergía del legajo de prueba n° 121 de la causa n°450 y de otros integrantes de las fuerzas conjuntas. Alegó que la intervención del G.A.D.A. 101 fue solamente a los efectos de realizar la autopsia de rigor.

Los argumentos indicados en nada cuestionan las sólidas constancias que acreditan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que fueron cometidos los hechos que damnificaron a Adriana Claudia Marandet y Eduardo Edelmiro Ruival, acaecidos en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas. Tampoco permiten soslayar la fecha de su comisión dentro del período que, de acuerdo a lo establecido indiscutidamente, corresponde a aquel en el que el imputado se desempeñó como Jefe del G.A.D.A. y por tanto autoridad del Área V, con el propósito de llevar adelante la represión ilegal; sin que resulte determinante a estos efectos que hayan intervenido en los hechos, también, miembros de otras fuerzas de seguridad.

Como se ha dicho, en nada cambia la solución del caso si los autores directos fueran integrantes de otras fuerzas y los miembros del G.A.D.A. 101 sólo hubieran labrado la autopsia –como pretende la defensa–, debido a que la responsabilidad penal de Menéndez emana de su ubicación como autoridad en la estructura represiva clandestina. Sin embargo, debo agregar que, aun cuando ello no pudiera sostenerse, la prueba incriminante evaluada por el tribunal resulta palmaria, en perjuicio de la recurrente. En este sentido, y sólo a mayor abundamiento, corresponde indicar que la defensa tampoco logró evidenciar la contradicción alegada en el recurso sobre las fechas. Pues, si bien el tribunal señaló que hasta junio de 1977 los equipos

de detención no habrían estado integrados con miembros del ejército, también sostuvo que esa consideración general no descartaba que se verificara su intervención particular en casos concretos; marco en el cual, luego, examinó los presentes hechos.

Por tales razones, la conclusión que se impone no puede ser otra que la confirmación de la condena dictada contra Bernardo José Menéndez por los hechos que tuvieron por víctimas a Adriana Claudia Marandet y Eduardo Edelmiro Ruival.

E.ii.b. Caso n° 164 (Iris Beatriz Cabral Balmaceda)

En este caso, se tuvo por acreditado que la víctima Iris Beatriz Cabral Balmaceda fue secuestrada en la madrugada del 15 de mayo de 1977 mientras se encontraba en su vivienda, en la calle Carlos Ortíz n° 1277 de esta ciudad, y aun hoy permanece desaparecida.

La defensa alegó, como argumento nuevo y tal como en el caso anterior, que los hechos sucedieron fuera del límite temporal fijado por el tribunal. Sobre ello, me remito a lo indicado.

Por lo demás observo que la recurrente reprodujo en esta instancia las mismas críticas sobre el testimonio de Dolores Cabral Balmaceda –hermana de la víctima– que había introducido en el debate y que fueron razonable y adecuadamente refutadas por el tribunal oral.

En efecto, dijo que otros declarantes sólo acreditaban la presencia de la policía en el lugar del hecho. También halló inverosímil que la testigo se enterara de la muerte de su hermana por una publicación periodística que mencionaba “*a un subversivo abatido que tiene un apellido con una fonética y grafía similar al marido de la víctima*” (fs. 5485). Encontró llamativo que la declarante no mencionara a Menéndez en su denuncia ante la CONADEP en enero de 1984. Le extrañó que la restitución del inmueble no se formalizara con la intervención del comando de Subzona y a través de alguna autoridad policial o militar, cuando eso era lo habitual (fs. 5484

vta.); indicó que “... *la existencia de la faja de seguridad colocada en el domicilio no se ha visto corroborada por ningún otro elemento...*” (fs. 5485). Y por último, insistió con que no era posible que a la testigo le mencionaran al imputado por el rango de Coronel, grado que obtuvo con posterioridad a los hechos.

Sobre el punto, ha sido claro el tribunal oral en afirmar que una persona sin preparación militar no tiene por qué diferenciar entre el cargo de teniente coronel y coronel; y que, en cambio, esa mención y la circunstancia de que personas con uniforme militar le entregaran el inmueble que pertenecía a la hermana y el cuñado de la declarante –que había sido clausurada con un precinto o faja– corroboraban la intervención del acusado en los hechos.

Aun así los elementos que consideró el tribunal para tener por acreditada la intervención del G.A.D.A. 101 en los hechos, resultan sólo ejemplificadores de los ya mencionados en los acápites previos de este voto (punto VII.B) que permiten imputar la autoría de Menéndez debido a que no se encuentra controvertido el lugar de su comisión ni el momento en que los hechos sucedieron.

Recuerdo que el tribunal oral explicitó que: “*Declaró en el debate Dolores Cabral, hermana de la víctima, quien mencionó que en la noche del 14 al 15 de mayo de 1977 hubo un allanamiento en la casa de su hermana, en el que se la llevaron junto al marido, de lo cual se enteró a la mañana siguiente. Su sobrina de 11 meses había sido dejada con una vecina y la citaron para ir a buscarla en la Comisaría 38ª. Allí le dijeron que la persona que había ordenado el allanamiento había sido el Coronel Menéndez y que tal vez su hermana estuviera en Ciudadela, pero no especificaron dónde. Refirió que en un diario salió publicado que su cuñado había sido abatido en Monte Grande el 24 de mayo de 1.977, pero era mentira, pues por comentarios de los vecinos se enteró que había sido visto junto a su hermana cuando los sacaron de la casa encapuchados y*

arrastrando los pies para avanzar. Además, supo que en el operativo había actuado la policía junto con el Ejército” (fs. 4655vta.).

Ha sido pues, adecuadamente valorado el testimonio de cargo en tanto encuentra solidez y coherencia en el cotejo con los restantes elementos probatorios utilizados por el tribunal de grado. Por lo demás, en virtud de encontrarse acreditada la fecha, el lugar y la pertenencia de los hechos ocurridos en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas, corresponde confirmar este tramo de la sentencia.

E.ii.c Caso n° 199 (Juan Carlos Daroqui Barantoni)

A continuación, analizaré las razones traídas a estudio por la parte para desautorizar la condena dictada contra su asistido por los hechos que damnificaron a Juan Carlos Daroqui Barantoni.

El tribunal tuvo por probado que en la madrugada del 12 de septiembre de 1977, Juan Carlos Daroqui Barantoni fue privado ilegalmente de su libertad en el domicilio de la calle Tabaré n° 2774, departamento 5°, de esta ciudad, y que aún permanece desaparecido.

El domicilio indicado pertenecía a la vivienda del matrimonio integrado por Osvaldo Sposaro –quien perdió la vida en este episodio– y Lucía Ambrosetti de Sposaro, quien fue secuestrada y, tras ser liberada, realizó la denuncia correspondiente ante la Comisaría 36^a.

Aquí también –como sucede en el caso que tiene por víctima a Ruival (n° 132)– la defensa alegó cuestiones vinculadas con la participación de otras fuerzas de seguridad en el operativo, a partir del expediente que se labró en orden al homicidio de Osvaldo Sposaro.

Argumentó además que de las constancias de dicho sumario (n° 468, identificado bajo el registro Letra SN7, del Consejo de Guerra Especial Estable 1/1), valorado por el tribunal, no surgía claro si la entrega del cadáver de Sposaro la había efectuado el G.A.D.A. 101 o el 1° Cuerpo del Ejército.

Indicó que el documento que daba cuenta de la restitución del inmueble y también de las niñas del matrimonio que fue víctima del ataque junto con Juan Carlos Daroqui Barantoni no se desprende “ninguna referencia al GADA 101, ni a sus miembros, ni a su Jefe” (fs. 5487). Lo mismo alegó respecto de la citación a la viuda de Sposaro a presentarse en el asiento del Área V.

En definitiva, la parte entendió que “[e]s la Comisaría 36 que anoticiada del hecho, labra el Acta de fecha 13/12/77, que da cuenta del operativo, dispone la tenencia de los menores en un vecino, dispone la consigna policial, y da inmediata intervención al Comando de Subzona, a través del Consejo de Guerra Estable dependiente de aquel” (fs. 5488).

Sin embargo, para acreditar la participación de Menéndez en los hechos el tribunal consideró que “[D]el acta inicial de dicho expediente, realizada por la Comisaría 36^a de la Policía Federal Argentina, el 12 de septiembre de 1977 en la calle Tabaré 2774, departamento del fondo, de Capital Federal surge que en dicha vivienda se produjo un tiroteo. Se hace constar que al intentar ingresar a la vivienda personal de Fuerzas Operativas Conjuntas, con fines de individualización y detención de una persona de sexo masculino que se dedicaría a actividades subversivas, fueron atacados con disparos de armas de fuego desde el interior de la casa, por lo que se derribó la puerta mediante el uso de una granada y a continuación el sujeto que disparaba fue abatido por el personal que intervenía... De un acta posterior, de fecha 13 de septiembre de 1977, se desprende que, habiéndose identificado el cadáver de la persona abatida, éste resultó ser Osvaldo Sposaro, y bajo la aprobación del Teniente Coronel Menéndez, Jefe del Área V, Subzona Capital Federal, quien se hizo presente en la Comisaría, se dispuso hacer entrega a Lucía Ambrosetti de Sposaro de sus hijas, del inmueble de la calle Tabaré y notificarla que debía concurrir al asiento del Área V para recibir la orden de entrega del cadáver de su marido. Más tarde, las actuaciones fueron elevadas al

Comandante de la Subzona Capital Federal, mediante nota firmada por el Teniente Coronel Bernardo José Menéndez, Jefe del GADA 101 (fs. 4811vta.).

Pero lo cierto es que el sumario no ha sido la única constancia agregada en relación con la desaparición forzada de Daroqui Barantoni. Han sido utilizadas en el mismo sentido las declaraciones testimoniales del padre de la víctima Carlos Arturo Daroqui, obrantes a fs. 3 de la causa n° 23.763 del Juzgado de Instrucción n° 8, Secretaría n° 125, y a fs. 6 de la causa n° 1.821 del Juzgado de Sentencia Letra U, agregadas por lectura; los legajos de habeas corpus interpuestos en favor del damnificado y otras gestiones realizadas tendientes a conocer su paradero o denunciar su desaparición. No obstante, he citado el legajo invocado pues de él se desprende, sin controversia, la fecha cierta y el lugar en el que la víctima fue privada ilegalmente de su libertad (datos corroborados por las restantes constancias arrimadas al juicio, cf. fs. 4686vta./4688).

Frente a este caudal probatorio se desvanecen las críticas de la defensa. De todas maneras, me remito a las conclusiones extraídas al examinar el caso n° 132, en tanto la intervención del imputado en los hechos investigados surge –de modo evidente– a partir del rol que Menéndez desempeñó en la cadena de mandos estructurada a los fines de llevar a cabo el plan sistemático tantas veces aludido, en el ámbito territorial bajo su dominio y en la fecha en la que sucedieron los hechos.

En este punto también debe confirmarse la sentencia recurrida.

E.ii.d Casos n° 209 y n° 211 (Mirta Alicia Balasini, Edda Elba Vega Ferretti y Ricardo Osvaldo Vega Ferretti)

Con respecto a los hechos que damnificaron a Mirta Alicia Balasini, Edda Elba Vega Ferretti y Ricardo Osvaldo Vega Ferretti (casos n° 209 y n° 211), la solución brindada por el tribunal anterior ha sido discutida tanto por la defensa como por la acusación.

Por cuestiones de exposición y método trataré en primer lugar la condena de Menéndez por la privación ilegal de la libertad de Mirta Alicia Balasini y a continuación examinaré la impugnación cursada respecto de la absolución del imputado por los hechos que damnificaron a los hermanos Edda y Ricardo Vega Ferretti.

a. El tribunal de mérito indicó que *“Mirta Alicia Balasini fue privada de su libertad el 6 de diciembre de 1977, pasada la medianoche, en su domicilio de la calle Directorio 687 piso 3 depto. “I” de Capital Federal, por un grupo de personas que se identificaron como policías. En ese mismo procedimiento habrían sido privadas de libertad la cuñada de la anterior, Edda Elba Vega Ferretti y Elda Edith Estañares, sin perjuicio de lo cual no se ha podido demostrar con certeza esta circunstancia. Es más, la supuesta privación de libertad de Estañares ni siquiera fue imputada –en la etapa instructoria- por el Ministerio Público Fiscal o alguno de los acusadores particulares. Respecto de Ricardo Osvaldo Vega Ferretti, se supone que fue privado de libertad el día 12 de enero de 1978, pero nada se sabe sobre las circunstancias en que esto pudo haber ocurrido”* (fs. 4704vta./4705).

Para tener por acreditado el secuestro de Balasini, el tribunal evaluó la declaración testimonial de Elba Ferretti –suegra de la víctima, y madre de Edda y Ricardo Vega Ferretti– de modo armónico e integral con los dichos de la vecina de las víctimas, Beatriz Reneé Saborese de Maldonado obrantes a fs. 15 del habeas corpus n° 4 del Juzgado Federal n° 1 caratulado “Vega Edda Elba, Balasini Mirta Alicia s/habeas corpus” e incorporados por lectura al debate.

Recordó el tribunal que la señora Saborese de Maldonado, dio cuenta de que en el edificio en donde vivía se realizó un operativo con las características propias de los hechos investigados y que tomó conocimiento de ello el día de los hechos, debido a que en ese momento regresaba a su casa junto con su esposo.

Se reseñó también que la testigo refirió que *“...[e]l departamento*

donde se realizó el operativo quedó clausurado, primero con fajas sin identificación y luego con unas "con un sello donde se leía Destacamento 1 de Ciudadela", Ejército Argentino y un nombre que no recordó..." (fs. 4704vta./4705).

En lo que hace a la declaración de la testigo Elba Ferretti, narró durante el debate que, a fin de indagar sobre el destino de los integrantes de su familia, se dirigió al G.A.D.A. 101 debido a que en la vivienda en donde fueron secuestrados, había una faja de clausura que indicaba que el procedimiento había sido realizado por el Destacamento 1 de Ciudadela del Ejército Argentino.

Tal como lo reseñó la sentencia impugnada, la testigo contó que una vez allí, se entrevistó con un alto jerarca que *"le dio a entender que estaba al tanto del operativo de secuestro, dado que le dijo que pronto se reencontraría con sus familiares porque no habían encontrado nada en el allanamiento. La testigo pudo retirar a sus nietos de la Comisaría días después, sin embargo, su hija y su nuera, permanecen desaparecidos"* (fs. 4705vta.).

A través de estas constancias, el tribunal oral dio por probada la intervención del G.A.D.A. 101 en el caso y la responsabilidad de quien lo comandaba, en calidad de autor mediato. Y también, la fecha y el lugar de ocurrencia de la privación ilegal de la libertad de Balasini, en tanto la vecina, quien recibió a las niñas a su cuidado en el momento de los hechos, dio cuenta del secuestro de la madre ese mismo día.

Comparto con el tribunal anterior que la autoría de Menéndez respecto del secuestro de Mirta Alicia Balasini surge de modo palmario de las constancias agregadas a la causa, sin que su valor convictivo pueda ser desautorizado por los argumentos traídos a tal fin por la defensa.

Las alegaciones desarrolladas en torno a que la coordinación y ejecución del hecho habría estado a cargo del C.O.T.C.E. y que el G.A.D.A.

101 sólo se hizo cargo de clausurar el domicilio no resultan óbice para la vinculación de quien era el responsable del Área V. Ello pues, desde la perspectiva de la sentencia recurrida, la parte no demuestra cual sería la contradicción, en tanto no prueba que la intervención del primero excluya la del segundo. Por otra parte, la sugerida contradicción tampoco obstruye la atribución de responsabilidad de conformidad con el criterio que he establecido al tratar la responsabilidad de los jefes de Área (ver punto VII.B, cit.). En efecto, no resulta excluyente probar la realización de actos típicos de su parte o de sus subordinados por la retransmisión de órdenes en ese sentido, en tanto es suficiente la realización de acciones que aunque no típicas, configuren aportaciones que concretan los hechos (por tanto ilícitas) convirtiendo a quien las ordena en autor mediato por co-dominio funcional del hecho.

Tampoco alcanzan para debilitar el testimonio de Elba Ferretti –una persona de avanzada edad– las críticas efectuadas por la defensa, relativas a que la testigo no señalara a Menéndez durante la audiencia como la persona que la recibió hace más de tres décadas; o que la edad con la que la declarante caracterizó a la autoridad militar que la recibió –unos 55 años– no fuera la exacta del imputado; o que el término “condecoraciones” utilizado por la testigo –quien no contaba con formación militar ni conocimientos específicos– pudiera aludir a una efectiva condecoración o quizá a las insignias y galones que hacían que ese uniforme se destacara de entre otros que vestían miembros de la fuerza con menor rango.

Aun cuando no pudiera tenerse por acreditado que quien recibió a la señora Ferretti fue Menéndez, dicha circunstancia no es óbice para afirmar su responsabilidad tal como fue indicado previamente. Es que, comprobado el momento y el lugar donde se desarrolló el secuestro de Mirta Balasini debo proponer al acuerdo la confirmación de la condena de Bernardo José Menéndez por este acontecimiento, en su condición de autor mediato.

b. Ahora bien. Este caso, como reseñé, fue recurrido también por la

acusación, en tanto el tribunal no tuvo por acreditado que en las mismas circunstancias en que Mirta Alicia Balasini fue privada de su libertad el 6 de diciembre de 1977, esto es: pasada la medianoche, en su domicilio de la calle Directorio 687 piso 3 depto. "I" de Capital Federal, por un grupo de personas que se identificaron como policías; también haya ocurrido la privación de libertad de Edda Elba Vega Ferretti y Ricardo Osvaldo Vega Ferretti.

Estimo que en lo que se refiere a estas víctimas la decisión absolutoria debe ser confirmada.

Respecto de Ricardo Osvaldo Vega Ferretti, tal como entendió el tribunal, no ha sido posible establecer si efectivamente él se encontraba allí en ese momento.

La testigo presencial de los hechos, vecina a quien le fueron entregadas las hijas del matrimonio, expuso que la persona que se los encomendó refirió que de parte de su madre le dejaba una dirección de los abuelos, en La Plata, para que les avisara.

Surge también de la sentencia que la madre de los hermanos Vega dijo que sus hijos desaparecieron el 6 de diciembre de 1977, más también afirmó que respecto de uno de ellos, Osvaldo Ricardo Vega, tuvo noticias hasta el 11 de enero, fecha en que aún se encontraba en libertad. Sin otras constancias definitivas no es posible hacer una inferencia precisa acerca de las circunstancias en que ocurrió el secuestro y posterior desaparición de esta víctima, sin perjuicio de que su ocurrencia se encuentre fuera de discusión.

La misma conclusión corresponde extraer con relación a Edda Elba Vega Ferretti. En efecto, las diversas constancias relevadas por el tribunal y citadas por las recurrentes no permiten establecer con precisión si además de Balasini otras personas fueron víctimas del operativo ocurrido ese día en el lugar indicado. Por otra parte, si bien asiste razón a las recurrentes en

cuanto a que el tribunal omitió mencionar y valorar la declaración de la hija de Mirta Balasini y Ricardo Vega, Manuelita Vega, que contaba con alrededor de dos años y medio al momento de los hechos, no resulta factible –en esta instancia– otorgarle a sus dichos la contundencia necesaria para afirmar, fuera de toda duda razonable, que su tía se encontraba allí el día del operativo. Pues sin descartar la relevancia e impronta que dejan en la memoria los recuerdos frente a los hechos traumáticos vivenciados, a la corta edad de la declarante se suma que siquiera fueron transcriptas sus manifestaciones en las pretensiones recursivas de modo de posibilitar una evaluación más acabada.

Por lo expuesto entiendo que corresponde, en este asunto, confirmar el temperamento adoptado en la sentencia.

E.ii.e Caso n° 210 (Mario Alberto Depino y Marta María Barbero)

a. Finalmente, la defensa se agravió del fundamento otorgado por el tribunal oral, a la condena de su asistido por los hechos que damnificaron a Mario Alberto Depino y Marta María Barbero que, junto con los que tuvieron por víctima a Stella Maris Pereiro de González, configuran el caso n° 210. La absolución parcial por el hecho que damnificó a Pereiro de González, en tanto fue cuestionada por la acusación, se tratará luego de abordar trato a los argumentos de la defensa.

Al igual que en los casos anteriores, las críticas de la defensa estuvieron dirigidas a circunscribir la actuación del imputado a actos posteriores al secuestro de las víctimas; tales como la entrega a los abuelos del hijo del matrimonio damnificado, gestionada ante la seccional n°10 de la Policía Federal y dispuesta en nombre del Grupo de Artillería de Defensa Aérea 101. También sustentó su temperamento absolutorio en la falta de certeza respecto de la fuerza a la que pertenecían quienes integraron el grupo que ejecutó de mano propia el hecho.

La respuesta debe encaminarse en la dirección seguida en los casos

anteriores: aquello que se imputa a Menéndez no es el haber retransmitido la orden de entrega de un niño abandonado, sino que la gestión de esa entrega le ha parecido al tribunal una prueba valiosa que, enlazada de modo íntegro y coherente con las restantes constancias, permitió afirmar la autoría mediata del imputado respecto del secuestro de los padres de ese niño.

En tanto, para el análisis desarrollado en este voto la responsabilidad penal de Menéndez emana de una construcción que prescinde de la necesidad de constatar la integración efectiva de miembros del Ejército en el grupo conformado por las fuerzas conjuntas que aprehendió a los damnificados, como fue explicado precedentemente. Aquellas bases (punto VII.B de este voto) son las que permiten afirmar el dictado de decisiones autoritativas por parte del imputado a fin de concretar el despliegue del plan sistemático de represión ilegal que tuvo por víctimas a Mario Alberto Depino y Marta María Barbero, respecto de lo cual la entrega posterior del bebé es un indicio más; sin perjuicio de que en este caso puntual el tribunal tuviera adecuadamente probada la intervención del acusado desde la perspectiva enunciada.

Acreditado entonces que el 6 de diciembre de 1977, alrededor de las 17:00 horas, se privó ilegalmente de la libertad a Mario Alberto Depino y a Marta María Barbero, quienes se encontraban en el interior de su vivienda, en la calle Zuviría n° 438, piso 5°, departamento B, de la ciudad de Buenos Aires, en el marco antes mencionado corresponde confirmar al respecto la condena decidida por el tribunal recurrido respecto del imputado Menéndez como autor mediato del hecho ocurrido en el Área geográfica bajo su dominio (Área V), durante el tiempo que ejerció la jefatura del Área y del Grupo de Artillería de Defensa Aérea 101.

b. Como anticipé, fue cuestionada la conclusión absolutoria del tribunal respecto de una porción de este hecho. Así, el tribunal sostuvo que en la misma ocasión recién descripta posiblemente también haya sido

llevada Stella Maris Pereiro de González, quien permanece desaparecida.

El tribunal recurrido explicó que surgían dudas con relación a este caso, pese a que el hecho fue tratado en la causa n° 13/84 de la Cámara Federal de Apelaciones (caso n° 635) y se lo tuvo por probado, particularmente en lo que hace a la privación de libertad que la misma sufriera en el “Club Atlético”. Consideró que los acusadores no aportaron elementos suficientes como para tener por acreditadas las circunstancias de la aprehensión de la nombrada. Indicó que si bien en aquél proceso se reprodujeron las circunstancias de hecho aquí afirmadas, también se expresó que el esposo de Pereiro de González, Oscar Alfredo González, fue privado de libertad un día después que ella. Pero al tratarse el caso de este último se dio por probado que fue aprehendido el 7 de noviembre de 1978.

Estimo que aquí también corresponde confirmar el temperamento adoptado por el tribunal de juicio.

Las constancias aportadas no han podido –en mi opinión– erigirse con contundencia a fin de acreditar que en el domicilio del que fueron secuestrados Depino Geobatista y Barbero también se hallara presente Pereiro.

Tal como examinó el juzgador, de las declaraciones incorporadas del padre de la víctima surge que la nombrada habría estado viviendo en la calle Zuviría y que la señora Catanesi, en una de sus numerosas presentaciones, se expresa de igual forma e incluso que Pereiro habría sido secuestrada en ese lugar; pero no se ha podido establecer con alguna precisión o al menos circunstanciadamente el origen de ese conocimiento. Por su parte, del testimonio prestado por Yole de Piacenti, surge que su nuera habría sido secuestrada junto a otras tres chicas, no recordando el domicilio. Además, en este caso, del testimonio de Arrieta nada puede extraerse en cuanto a los ocupantes de la vivienda allanada pues aquél no alcanzó a ver cuántas personas fueron llevadas el día del hecho. Y tampoco alcanzan para tener por acreditada la materialidad del secuestro de Pereiro los indicios que

surgen de los legajos CONADEP y de los expedientes judiciales.

En tal sentido, no advierto razones de peso para apartarme del criterio adoptado y por ello creo que en este apartado debe confirmarse la absolución.

E.ii.f Caso n° 125 (Alberto Horacio Berrocal)

Corresponde ahora revisar la absolución de Menéndez por los hechos que damnificaron a Alberto Horacio Berrocal, en tanto fue requerida la revisión por la parte acusadora.

De acuerdo a la sentencia impugnada *“Alberto Horacio Berrocal habría sido detenido el día 21 de enero de 1977 a las 14 horas de su lugar de trabajo, Frigorífico La Foresta ubicado en la calle Tellier 2237 de esta ciudad, por un grupo de sujetos que se habría presentado en el departamento de personal del establecimiento como Personal de Seguridad”*.

Luego de reseñar los dichos vertidos en el debate por Alicia Beatriz Berrocal y Alicia Andrea Corvalán de Berrocal, hermana y esposa de la víctima respectivamente, el tribunal entendió que no podía tener por acreditada la comisión del hecho en el lugar de trabajo en el que se desempeñaba el damnificado, por no contar en el debate con un testigo presencial del secuestro.

Sin embargo, y tal como se adelantó, las declaraciones aportadas al juicio deben valorarse de modo contextualizado, a la luz de las reglas de la experiencia, la lógica y la psicología, exigencias de la sana crítica racional.

El tribunal reseñó que Alicia Beatriz Berrocal *“refirió que la noche del 20 de enero a eso de las 20.00 horas un grupo de catorce personas armadas ingresó en su domicilio rompiendo la puerta, esto era en Olivos, provincia de Buenos Aires. Estaban vestidos de civil y uno, el que los comandaba, estaba vestido con ropas del Ejército, dijeron pertenecer a Fuerzas Conjuntas y a la Policía Federal. Ella, su marido y su hija de ocho*

días fueron secuestrados con el objeto de que dieran informaciones sobre el paradero de su hermano. Los sometieron a simulacros de fusilamiento con ese objeto y ellos terminaron dándoles la dirección del domicilio de Berrocal, que era en la localidad de Martínez”.

La testigo contó que, pese a haber dado la dirección del domicilio de su hermano, supo que en horas de la tarde del día de los hechos lo capturaron en su trabajo. Que su hermano había ido a trabajar temprano y que “*antes que los liberaran, los llamó por teléfono desde el trabajo y le dijeron que fuera a su casa rápido porque había pasado algo*”. Fue la última conversación que tuvieron con la víctima.

En tanto, la esposa de la víctima refirió en el debate, que su marido fue aprehendido el 21 de enero de 1977 en el Frigorífico La Foresta, su lugar de trabajo; y que esto lo supo porque el personal de la empresa se lo comunicó por teléfono. A estas referencias agregó la aseveración de que muy pocos días después tuvo que ir, junto con su cuñado, a retirar el automóvil de su marido que había quedado estacionado en las proximidades del frigorífico.

Ambos relatos resultan coherentes, concordantes, completos y verosímiles. Y, apreciados de modo razonable e integral con las restantes constancias de la causa, no permiten arrojar una conclusión diferente acerca de que la desaparición de Alberto Horacio Berrocal –su secuestro en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas– se produjo bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar que reprodujo la descripción imputada en las presentes actuaciones.

E.ii.g Caso n° 194 (Leonor Rosario Landaburu Zavaleta)

Aquí se investigaron los hechos que damnificaron a Leonor Rosario Landaburu Zavaleta. La absolución por este suceso fue cuestionada tanto por la querrela como por el Ministerio Público Fiscal.

La sentencia indicó que se imputaba que “*31 de agosto de 1.977, posiblemente en horas de la tarde, Leonor Rosario Landaburu habría sido*

secuestrada de su domicilio de la calle Carabobo n° 169, 1° piso, de esta ciudad. La nombrada permanece desaparecida.”

El tribunal sintetizó los testimonios producidos en el debate en torno al secuestro de Landaburu, quien se encontraba de licencia en su trabajo, por transitar un embarazo en el séptimo mes de gestación.

En esa dirección, recordó los dichos de la hermana de la víctima, María Esther Landaburu, quien al momento de los hechos convivía con su hermana y el esposo, Juan Carlos Catnich, y con su hermano y su esposa.

El tribunal de mérito reconoció la existencia de ciertos elementos probatorios *“que podrían conducir a suponer de que Leonor Rosario Landaburu se encontraba en su domicilio al momento de ser secuestrada”*. Mencionó a modo de ejemplo, que *“la testigo María Esther Landaburu refirió que al entrar en su casa, su hermana no estaba pero sí su llave; que había humo aún en el ambiente y muchas colillas tiradas en la escalera, lo que denota la inmediatez en que ella llegó al departamento respecto a un procedimiento realizado en el lugar; o que el estado de gravidez del embarazo de la víctima y el reposo recomendado que surge de los certificados médicos haría suponer que la víctima se encontraba en su domicilio”*, pero afirmó que estos elementos aportaban sólo suposiciones y no resultaban suficientes para acreditar la cuestión discutida con la certeza que requiere una sentencia de condena.

Encuentro que el razonamiento previo ha sido ajustado a derecho. La presunción que emerge del estado de cosas en el que se encontraba la vivienda de la víctima (que pese al desorden, se encontraba cerrado con llave al momento de ingresar la testigo) no permite inferir –al margen de toda duda– que su secuestro se haya efectuado necesariamente allí. Aunque no pueda desconocerse de modo alguno que Landaburu fue víctima del proceder ilegal estatal, conforme quedó acreditado en la sentencia.

La duda respecto del sitio concreto tampoco se despeja con el dato

acerca del secuestro del esposo de la víctima, ocurrido –según afirmó la hermana– en su lugar de trabajo, ese día durante la mañana. Pues de este elemento no surge una relación directa con el lugar del secuestro de Landaburu, aspecto aquí relevante.

Considero entonces que no corresponde remover el criterio seguido por el tribunal al respecto.

E.ii.h. De conformidad con todo lo expuesto, propongo que se confirme la condena de Bernardo José Menéndez como autor mediato respecto de los hechos n° 132, 164, 199, 209, 210 (en relación con Depino Geobatista y Barbero). A su vez, considero que debe ser revocada su absolución por los hechos n° 125, 130, 133, 139, 140, 145, 151, 152, 155, 161, 163, 166, 170, 172, 188, 196, 201, 212, 216, 218 y 220; por los cuales corresponde condenarlo.

No será reprochada su responsabilidad por los casos n° 124, 144, 154 y 167 en los que el tribunal anterior no tuvo por comprobadas certeramente las circunstancias de ocurrencia y no hay recurso que habilite el conocimiento de esta cámara; el caso n° 160 (anulado previamente); los casos n° 194, 210 (parcialmente, por Pereiro) y 211 (por no haberse acreditado las circunstancias en las que fueron producidos, tal como fue expresado precedentemente al rechazar la pretensión de los recursos acusatorios); los casos n° 165, 167, 214, 219 y 169 (ocurridos en la jurisdicción de las Comisarías 32^a y 20^a, excluidas de la delimitación del Área V, como fue explicado párrafos más arriba); y el caso n° 174, respecto del cual cabe hacer la siguiente aclaración. Si bien el tribunal dio por acreditado el hecho (cf. fs. 4467/4469), al momento de examinar la responsabilidad de Menéndez se expidió sobre particularidades con relación a la prueba valorada por la fiscalía (fs. 4808vta./4809) para, finalmente, concluir en la absolución. Los acusadores no han reparado en esta argumentación en particular, razón por lo cual habré de considerar que no se encuentra habilitado el conocimiento de esta alzada al efecto.

F. Responsabilidad penal de Humberto José Román Lobaiza

De acuerdo con su legajo personal, Humberto Lobaiza ocupó el cargo de Jefe del Regimiento desde el 6 de diciembre de 1975 hasta el 30 de noviembre de 1977. Sin embargo, la puesta en posesión del nuevo jefe de la unidad se realizó el 9 de diciembre de 1975 (cfr. libro histórico del R.I. I del año 1975).

En la Orden Parcial N° 45/76 del Comando en Jefe del Ejército se determina expresamente que a partir del 1° de junio de 1976 el Regimiento de Infantería I “Patricios” y el Regimiento de Granaderos a Caballo agregarían un equipo de combate al Comando de Zona I, al sólo efecto del cumplimiento de la Directiva N° 404/75 y de la orden mencionada. Es decir, a los fines de la “lucha contra la subversión”. Por ello, es sólo a partir de esa fecha que se lo puede responsabilizar por la agregación del equipo de combate.

F.i. Casos en particular.

Corresponde en este apartado dar tratamiento específico a los agravios de las acusaciones –pública y privada– a través de los cuales han cuestionado la ausencia probatoria afirmada por el tribunal de grado respecto del caso n° 150, que tuvo por víctima a Carlos María Denis y que fue materia de acusación. El examen del caso n° 116, (víctimas Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio) que se encuentra en la misma situación, ya fue examinado al tratar la responsabilidad de Felipe Alespeiti, por lo que me remito a lo allí expuesto en razón de brevedad.

A su vez, en ejercicio de competencia positiva, habré de considerar los planteos articulados por la defensa en oportunidad de efectuar el alegato, en particular, acerca de los casos n° 57 y n° 120; sin perjuicio de advertir que su tratamiento no fue desplazado por el juzgador, pese a la decisión absolutoria adoptada. Es necesario aclarar que las consideraciones introducidas respecto de los restantes hechos allí mencionados no serán

abordadas en particular, pues de conformidad con los criterios generales relativos a los límites geográficos del Área II ya establecidos (situación aplicable a los casos n° 97 y 138) o teniendo en cuenta la deficiencia probatoria determinada por el tribunal en relación con sus circunstancias particulares (casos n° 30, 123, 176 y 177), no discutida en esta instancia, asiste al respecto, razón a la defensa. Y en tal sentido, como se detallará al finalizar el examen de este apartado F. no corresponde reprochárselos al acusado Humberto Lobaiza.

F.i.a Caso n° 150 (Carlos María Denis)

En lo que hace, entonces, al hecho n° 150, la acusación manifestó que *“en este caso no resultó suficiente para el tribunal, la declaración de la hermana de la víctima y de su amigo Oscar Monteagudo, quienes relataron en el debate las circunstancias en que se produjo la privación ilegal de la libertad de la víctima, de las cuales tomaron conocimiento a través de los dichos de su tío y de la madre, quienes sí fueron testigos presenciales y se encuentran fallecidos”*.

La imputación quedó circunscripta del siguiente modo: *“Carlos María Denis habría sido privado de su libertad el día 27 de marzo de 1.977, aproximadamente a la 1.00 hs. de la madrugada, en la intersección de la Avenida Santa Fe y la calle Gallo de esta ciudad. Al día de la fecha, la víctima permanece desaparecida”*.

De acuerdo con la reseña efectuada por el tribunal, se produjeron en juicio los testimonios de Oscar Roberto Monteagudo, amigo y compañero de trabajo de la víctima, quien dio testimonio de los ataques sufridos por Denis y de las gestiones que realizó la víctima para intentar denunciar los destrozos de su domicilio ocurridos el día anterior a su desaparición. El testigo contó que el día de los hechos sus familiares acompañaron a Denis hasta la casa de un tío de la víctima, que trabajaba en un estudio jurídico de importancia, a fin de que juntos fueran a la comisaría a realizar la denuncia. Contó que luego supo a través de la familia de la víctima, que los tíos

efectivamente acompañaron a Denis a la comisaría, y al salir *“al cabo de una cuadra mientras iban en el auto del tío, se les cruzó un auto Falcon, del cual bajaron unas personas que subieron a su auto, tomaron el volante y continuaron camino. Al cabo de un rato, bajaron al tío y se llevaron el auto y a Carlos María Denis”*.

También declaró Antonio Rebolini, vecino de la víctima en la calle Peña al 2000; quien narró las circunstancias que rodearon el operativo en el que se allanó ilegalmente la vivienda en la que vivía Denis. Relató el testigo que esa noche volvía del cine y fue amenazado en la puerta de su casa por personas de civil, fuertemente armadas, que lo obligaron a abrir la entrada del edificio y que ingresaron con ellos. Indicó que luego escuchó gritos y patadas sobre las puertas, que pudo observar que del automóvil Ford Falcon en el que habían arribado, bajaban hachas y herramientas, y que permanecieron durante una hora en el departamento. Contó que a la mañana siguiente, corroboró lo sucedido dentro del departamento con el portero del edificio de apellido Alderete, quien lo invitó a subir para observar cómo había quedado el lugar.

Además se reseñó la declaración de Liliana Alicia Denis de Costelo, hermana de la víctima, quien declaró en la misma dirección que Monteagudo, en el sentido de que la víctima se encontraba en compañía de su tío al momento de su desaparición. Especificó que el apellido de su tío era *“Lubian y su esposa, Dolores López. Había ido a efectuar una declaración sobre el allanamiento de su casa –en el cual le volaron la puerta y le robaron todo lo que había adentro– ante la Comisaría 19ª, sita en la calle Charcas y Laprida. Declaró durante tres horas ante el Comisario Franco, que había sido vecino de ellos y los conocía desde chicos, mientras sus tíos esperaban en el patio. Al salir, anduvieron dos cuadras y en la esquina de Gallo y Santa Fe fueron interceptados. A su hermano lo bajaron, lo golpearon y le desfiguraron la cara. Luego, lo*

volvieron a subir y los llevaron a dar unas vueltas por detrás de la facultad abandonada en el auto del tío, siendo sus tíos dejados ahí”.

Debe ponerse de resalto que el señor Lubian, familiar mencionado por los declarantes, dueño del automóvil en el que fue secuestrada la víctima y testigo presencial del momento de la aprehensión de Denis se encuentra fallecido. No obstante, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos han sido recreadas en el debate por quienes tuvieron conocimiento inmediato y directo de cuestiones dirimentes vinculadas con el hecho; y que también conocieron sobre el secuestro de Denis a partir de lo informado al momento por el tío de la víctima que lo acompañaba, quien también fue privado de su libertad durante unos momentos, junto con su sobrino.

Es importante tener en cuenta que quienes pudieron ser exhaustivamente interrogados por las partes al declarar en juicio narraron las vicisitudes padecidas por Denis en el contexto de su persecución política; supieron de modo directo que la víctima había tomado la decisión de no huir y denunciar los ataques en la comisaría de su barrio (en el caso de Monteagudo, se lo refirió la propia víctima en la última conversación telefónica que mantuvieron); y finalmente, conocieron a través del relato familiar, que al retirarse de la comisaría fue inmediatamente secuestrado junto con su tío que fue liberado a pocas cuadras de allí. Uno de estos relatos fue aportado por la hermana de la víctima, que también es familiar directa del “testigo-víctima” presencial.

Los testimonios serios, veraces, completos y concordantes no han sido reputados como mendaces ni por las partes, ni por el tribunal; de modo que restarles valor probatorio resulta irrazonable; máxime cuando quienes declararon en juicio, o bien pertenecieron a la misma familia; o bien tuvieron una estrecha relación con el testigo presencial fallecido.

La reconstrucción del episodio investigado surge clara y sin fisuras. En consecuencia no es posible dudar respecto de cómo, dónde y cuándo

sucedió el secuestro de Carlos María Denis.

F.i.b Caso n° 57 (Norma Susana Todaro)

La defensa sostuvo, al alegar en el juicio, que no se había podido determinar certeramente el lugar de ocurrencia del hecho que damnificó a Norma Susana Todaro.

En cambio, el tribunal aseveró que Nora Susana Todaro fue privada de su libertad en la madrugada del 5 de octubre de 1976, por un grupo armado de cuatro personas, vestidas de civil, que irrumpió en el domicilio de la calle Talcahuano 1071 de la Capital Federal. Allí la nombrada se encontraba sola y al abrir la puerta tras los golpes que escuchó, fue encerrada en el baño, mientras revisaron violentamente todo el lugar, para luego ordenarle que se vistiera con ropa vieja, sin ropa interior y así se la llevaron en un vehículo marca Ford, modelo Falcon, de color gris, custodiada en la parte trasera por dos de ellos y con la cabeza hacia abajo.

En un primer momento fue conducida a la Comisaría 45^a, de allí la llevaron al llamado “Garaje Azopardo” y luego fue alojada en la Superintendencia de Seguridad Federal, para finalmente ser trasladada a la Unidad Penitenciaria de Devoto, una vez que fuera legalizada su detención, el día 22 de octubre de 1976, mediante el decreto n° 2583/76 por el cual se dispuso su arresto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional. La nombrada recuperó su libertad en el mes de junio de 1977.

A fin de convalidar este aserto, el tribunal valoró, primordialmente, el testimonio que brindó la propia víctima en la audiencia de debate con un sólido y contundente relato, en el que pormenorizó las circunstancias en que se produjo el evento detallado, así como también narró las condiciones de su cautiverio en los distintos lugares en los que permaneció alojada.

En tal sentido destacó que incluso la víctima manifestó haber sido torturada mediante la aplicación de picana eléctrica mientras permaneció alojada en la Comisaría 45^a y expresó que el mismo día de su secuestro

también fueron privadas de la libertad, en distintos domicilios, su hermana Amalia Irene Todaro y una amiga de nombre Nora Cristina De Paoli. La mención de estos datos resultó relevante a fin de contextualizar el suceso en trato, no obstante no integrar el objeto del juicio.

También indicó la víctima que fue conducida al procedimiento en el que fue privada de su libertad la nombrada De Paoli y que en el interior de la Comisaría 45^a pudo ver a su hermana Amalia Irene.

A su vez ha sido incorporada por lectura la declaración testimonial prestada por Nora Cristina De Paoli, en el marco del legajo 1131 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, al encontrarse acreditado su fallecimiento, testimonio que resulta conteste con el relato de la víctima en cuanto a las circunstancias en que se produjo su detención, los lugares y condiciones de su cautiverio, dado que ambas permanecieron juntas.

Como soporte complementario de las contestes declaraciones fueron citadas las constancias documentales obrantes en los legajos CONADEP n° 5120 y 1808 (correspondientes a la víctima y a la mencionada testigo De Paoli, respectivamente) en tanto, de ellos surgen elementos concordantes con los relatos reseñados. En igual sentido se valoró el expediente n° 34.089, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 3 originado a raíz de la acción de hábeas corpus interpuesta por Anunciado José Todaro en favor de sus hijas Amalia Irene Todaro y Nora Susana Todaro, por cuanto de allí se desprenden idénticos pormenores en cuanto al modo en que ocurrió el hecho (cf. fs. 4521/4522).

La conjunción de elementos de juicio –que ha sido evaluada razonablemente por el juzgador– permite corroborar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el presente hecho e impide, por tanto, dar tránsito al reclamo formulado oportunamente por la defensa, de modo que se impone su rechazo.

F.i.c Caso n° 120 (María Adelaida Viñas)

Al momento de ejercer su defensa, el asistente técnico de Humberto Lobaiza sostuvo que respecto de este caso no había constancias suficientes que acreditaran el lugar preciso de comisión del hecho.

El tribunal, sin embargo, consideró probado que María Adelaida Viñas fue privada de su libertad el día 29 de agosto de 1976 en horas del mediodía mientras se encontraba en el Jardín Zoológico. La aprehensión se produjo con motivo de un operativo desarrollado por personal de las Fuerzas Conjuntas. Al presente, permanece desaparecida.

Para ello utilizó la declaración anticipada en los términos del art. 357 del Código Procesal Penal, del padre de la víctima, Boris David Viñas, quien manifestó que cuando su hija María Adelaida fue secuestrada, él no estaba en la Argentina, sino que se enteró a través de una carta que le mandó su mujer, en donde le relataba que la habían raptado en el Zoológico alrededor del año 1977. Su hija estaba con su beba, quien luego fue llevada con la familia del compañero de María Adelaida, “Carlitos”, pues ambos habían sido secuestrados. Luego, la niña, llamada Inés, fue llevada a Estados Unidos donde se crió.

Durante el debate, a su vez, se escuchó el testimonio de Claudia Olga Ramona Allegrini, cuñada de la víctima, quien declaró que María Adelaida Viñas desapareció el 29 de agosto de 1976 en el Zoológico, donde había concurrido con su beba de ocho meses. La deponente dijo que el hecho ocurrió del lado de Las Heras, en la entrada principal del Zoológico. Dijo que antes de ser llevada, alcanzó a entregar su bebé a un matrimonio que pasaba y que trabajaba en la Embajada de Alemania. Explicó –entre otros datos– que como la beba tenía un prendedor con el teléfono de su bisabuelo, Lorenzo Gigli, luego de ubicarlo le entregaron la beba a la familia, la que viajó con su tío a Estados Unidos. Agregó que el matrimonio contó en la Comisaría del Zoológico que en el operativo había participado gente con uniforme del Ejército.

Además, se contó con la declaración testimonial ante la Embajada de República Argentina en la ciudad de Washington DC, Estados Unidos de América, de Isabel Ana Goldemberg, cuñada de la víctima (copia testada y certificada a fs. 3761/3765), quien manifestó que María Adelaida fue secuestrada el 29 de agosto de 1976 en el Zoológico de la ciudad de Buenos Aires, cerca del mediodía. La declarante ya vivía en Estados Unidos y se enteró del hecho a través de sus tíos, el Capitán de Navío Ricardo Benito Garibaldi Depino y su esposa, Elba Enriqueta Fernández Vega Depino, quienes llevaron a la hija de la víctima a ese país. Según lo que le contaron, Adelaida estaba con su beba que tenía 9 meses caminando por el zoológico con otro compañero. Al sentir que la seguían personas vestidas de civil, entregó su beba a un matrimonio suizo que se encontraba allí. Este matrimonio fue testigo de que estas personas de civil se llevaban a Adelaida y que perseguían a su compañero que trató de escapar corriendo. Llevaron a la beba a su domicilio y le encontraron una medalla con su nombre, Inés, y el nombre y teléfono del abuelo de Adelaida, Lorenzo Gigli. Los suizos, que se encuentran fallecidos, lo llamaron y le dijeron que iban a realizar la denuncia ante la policía como la menor extraviada. Gigli llamó al Capitán Depino, quien inmediatamente se dirigió a la Comisaría 23ª con jurisdicción en el Zoológico de Buenos Aires para reclamar a la beba. Tras diferentes gestiones y trámites, finalmente la niña fue llevada a Estados Unidos, donde se crió y fue adoptada por la declarante.

En apoyo de estos elementos se incorporaron por lectura al debate el habeas corpus n° 8441 del Juzgado Federal n° 3, Secretaría n° 8, presentado por Mario Jorge Sackmann en favor de su hijo Alejandro, en el cual obra una nota periodística que daba cuenta de un operativo en el zoológico en esa fecha; también se han incorporado por lectura las fotocopias del expediente n° 14.689, caratulado “Juzgado Federal n° 3, Secretaría n° 8, dcia. la desaparición de Alejandro Sackmann en habeas corpus n° 8.441” del Juzgado de Instrucción n° 25, Secretaría n° 161, en el mismo sentido y las

fotocopias certificadas del legajo identificado como “Caso n° 45” correspondiente a María Adelaida Viñas, de la causa n° 4012 “Riveros” del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de San Martín; los legajos CONADEP n° 994 correspondiente a la víctima, n° 684 de Alejandro Sackmann y n° 2819 de Juan Carlos Scarpatti; además del expediente n° 11.529/96, caratulado “Viñas, María Adelaida s/ausencia por desaparición forzada” del Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil n° 97, en el que se declaró la ausencia por desaparición forzada de la misma como ocurrida el 29 de agosto de 1976.

Por último, el tribunal agregó que del legajo CONADEP n° 994 surgía que ante el Juzgado de Menores Letra G, Secretaría n° 52, tramitó la causa n° 42 caratulada “Menor extraviada” que se inició el 29 de agosto de 1976 ante la Comisaría 15ª de esta ciudad. También que la menor era Inés Goldemberg, de ocho meses en ese momento, hija de María Adelaida Viñas, quien habría sido entregada a una pareja de nacionalidad suiza el 29 de agosto de 1976 por una mujer que dijo ser la madre de la niña que en ese momento era perseguida por unos hombres y fue capturada. La pareja suiza entregó la niña a las autoridades policiales que a su vez la restituyeron a sus familiares.

En consecuencia, fue razonable la conclusión del tribunal acerca de que en función de la documentación colectada y de los testimonios brindados por los familiares de la víctima, no quedan dudas de que María Adelaida Viñas fue privada de su libertad el día 29 de agosto de 1976 en horas del mediodía en el Jardín Zoológico de Buenos Aires.

Por ello, corresponde desechar la crítica de la defensa.

F.i.d De acuerdo con las circunstancias apuntadas en forma precedente, Humberto José Román Lobaiza deberá responder por los casos n° 5, 15, 19, 20, 24, 26, 31, 37, 40, 44, 47, 56, 57, 88, 91, 94, 102, 103, 107, 116, 117, 119, 120, 122, 128, 131, 136, 137, 141, 142, 143, 149, 150, 156,

157, 159, 162, 168, 178, 180, 187, 195, 198 y 203 parcialmente (con relación a Teresa Mabel Galeano, Jorge Manuel Giorgieff, Beatriz Noemí Longhi y Oscar Dionisio Ríos), ocurridos durante el lapso establecido en forma precedente, dentro del ámbito territorial del Área II.

No le serán reprochados los casos n° 17 (mayo de 1976), 18 (14 de mayo de 1976), 62 (3 de abril de 1976), 72 (13 de mayo de 1976), 77 (30 de mayo de 1976), 109 (6 de abril de 1976), 110 (21 de abril de 1976), pues todos ellos se produjeron con anterioridad a la fecha a partir de la cual se comprobó la agregación del equipo de combate. Tampoco corresponde atribuir responsabilidad por los casos no comprobados por el tribunal oral, respecto de los cuales no hubo recurso acusatorio: casos n° 9, 30, 113, 123, 176, 177, 186, 204. La misma conclusión es aplicable a aquellos casos por los que Lobaiza fue acusado y se resolvió la nulidad: casos n° 48 y n° 121; aquellos otros ocurridos en la jurisdicción de la Comisaría 46, territorio excluido conforme las razones ya citadas, casos n° 182 y n° 183; los casos ocurridos en sitios no abarcados por la delimitación preestablecida del Área II (tal como requirió la defensa en el alegato): n° 97 acaecido en la calle Combate de los Pozos 1385, y n° 138, en la calle Añasco 17 (actual Nicolás Repetto) y por último, aquellos casos en los que el recurso acusatorio no ha prosperado, y por tanto no se han probado con certeza las circunstancias relevantes de producción de los hechos: caso n° 72 (igualmente excluido por la fecha) y 203 parcialmente, con relación a las víctimas Daniel Alfredo Inama y Liliana Noemí Macedo.

G. Responsabilidad penal de Teófilo Saá

De acuerdo con su legajo personal, Teófilo Saá ocupó el cargo de Jefe del Regimiento desde el 5 de diciembre de 1977 hasta el 18 de diciembre de 1979. No obstante, la ceremonia de asunción del mando de Teófilo Saá se concretó el 7 de diciembre de 1977 (cfr. libro histórico del R.I. I del año 1977), y éste entregó la jefatura de la unidad a su sucesor el 26 de diciembre de 1979 (cfr. libro histórico del R.I. I del año 1979).

No puede responder por los hechos ocurridos con anterioridad al 7 de diciembre de 1977 y por los cuales fue acusado (casos N° 205, 206, 207 y 208).

G.i. Casos en particular.

Daré en este acápite tratamiento a la razonabilidad de la valoración probatoria efectuada por el tribunal oral sobre las constancias correspondientes a los casos que tuvieron por víctimas a Helio Hermógenes Serra Silvera y Roberto Omar Ramírez (caso n° 221) y Claudia Leonor Pereyra (caso n° 227), en tanto las conclusiones absolutorias fueron controvertidas, en el primer caso por la querrela y la fiscalía y en el segundo, sólo por esta última parte.

G.i.a Caso n° 221

Con respecto al caso n° 221, la revisión será parcial debido a que las críticas formuladas por la parte recurrente no se dirigieron a cuestionar las dos aprehensiones examinadas bajo este número, sino sólo la que sufrió Roberto Omar Ramírez. Las razones que motivaron la conclusión desincriminatoria sobre el secuestro de Helio Hermógenes Serra Silvera no han merecido embates.

Hecha esta salvedad, diré que el estudio de ambos casos (n° 221 y n° 227) encuentra un elemento común en el aspecto discutido –el lugar y la fecha de las aprehensiones– en relación con la prueba en particular que podría acreditar esas circunstancias. Se trata del testimonio aportado al debate por Isabel Mercedes Fernández Blanco –quien estuvo privada de su libertad en los centros clandestinos conocidos como “El Banco” y “El Olimpo”– y debido a eso compartió su cautiverio con Roberto Omar Ramírez y Claudia Leonor Pereyra.

La descripción imputada por los hechos que constituyeron el caso n° 221, fue narrada del siguiente modo: *“Helio Hermógenes Serra Silvera y Roberto Omar Ramírez, habrían sido privados de libertad el 27 de junio de*

1978 aproximadamente a las 20.00 horas en la vía pública, supuestamente, en las inmediaciones de las avenidas Santa Fé y Callao en la ciudad de Buenos Aires, por un grupo de personas que dependían operacionalmente al Ejército Argentino”.

El tribunal oral concluyó que ambos ataques, producidos en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas, se encontraban respaldados por el cúmulo de expedientes de habeas corpus, y por los legajos CONADEP de las víctimas, oportunamente incorporados por lectura; y que también se había escuchado el testimonio de personas que estuvieron cautivas en el circuito represivo constituido por “Atlético”, “El Banco” y “El Olimpo”, que daban cuenta del paso de ellos por alguno de esos centros clandestinos. En el caso de Serra Silvera, la sentencia mencionó la resolución n° 5/07 P I del legajo n° L 16 de identificación del cuerpo de Helio Hermógenes Serra Silvera, efectuada por el Equipo Argentino de Antropología Forense, que se integró a la identificación de 8 personas más, todas ellas trasladadas de “El Olimpo” junto con la víctima, el miércoles 6 de diciembre de 1978.

No obstante, consideró que no se encontraban acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que configuraron la aprehensión de ambos.

Con respecto a Serra Silvera ya anticipé que no hay recurso que habilite el tratamiento por parte de esta cámara.

En cuanto al lugar de secuestro de Ramírez, el tribunal destacó algunas particularidades.

Por un lado, recordó que *“Isabel Mercedes Fernández Blanco de Ghezan dijo que cuando fue detenida y privada de su libertad escuchó hablar de Roberto Ramírez en “El Banco”, dijo que estaba en la enfermería, después en “El Olimpo” tuvo trato con él y éste le habría di[ch]o que fue secuestrado antes que ella junto con otras dos personas en la puerta de un cine en Santa Fe y Riobamba o Callao, supone que tiene*

que haber sido antes del 28 de julio; finalmente, dijo que Ramírez era del grupo que trasladaron a la E.S.M.A. y luego fue liberado en 1981 o 1982, también afirmó la nombrada que aquél habría fallecido en el exilio.” Es decir, que hubo una testigo que dio cuenta de una conversación con la víctima dentro del centro clandestino en el que se encontraban detenidos, en la que Ramírez le precisó el lugar y el momento de la detención.

El tribunal agregó también que se encontraban incorporadas por lectura las fotocopias certificadas del habeas corpus n° 114 del Juzgado Federal n° 6, Secretaría n° 18, iniciado por Lydia Rosa Gómez en favor de su cónyuge Roberto Omar Ramírez. Y que de allí surgía que la aprehensión de Ramírez habría ocurrido el 27 de junio de 1978 en Santa Fe y Callao entre las 16.00 y las 18.30 horas *“según se lo informaron a través de un llamado anónimo a la esposa del nombrado (cfr. fs. 1)”*.

Las constancias apuntadas –la información que surge de los documentos incorporados y el testimonio concordante de quien conversó con la víctima en el propio lugar de cautiverio– resultan indicadores válidos y suficientes para dar por acreditada la ocurrencia del hecho que damnificó a Roberto Omar Ramírez, con el alcance dado en la acusación.

Resulta relevante la circunstancia de que el testimonio de Isabel Mercedes Fernández Blanco no fue reputado como mendaz por el tribunal ni por las partes; es decir que su validez no ha sido de ningún modo cuestionada.

Corresponde, en consecuencia, revocar en este aspecto la decisión recurrida.

G.i.b Caso n° 227

Una solución distinta merece el caso de Claudia Leonor Pereyra (n° 227). El tribunal describió que Pereyra, *“habría sido privada de su libertad el 2 de agosto de 1978 a las dos de la madrugada por dos hombres armados en momentos en que se encontraba en su domicilio de la calle*

Humahuaca 3951, piso 2, departamento B de la ciudad de Buenos Aires. La nombrada permaneció cautiva en los centros clandestinos de detención denominados “El Banco” y “El Olimpo” del cual fue liberada tres meses después”.

Mencionó que el hermano de la víctima, Norberto Rubén Pereyra, declaró en el debate sobre los hechos denunciados, pero *“nada dijo sobre las circunstancias en que se produjo el secuestro de Claudia”*. Lo mismo afirmó respecto de la declaración de Graciela Irma Trotta, quien recordaba a la víctima debido a haber sido secuestrada en la misma época –julio de 1978– y a haber permanecido privada de su libertad en “El Banco” y en “El Olimpo”, pero que nada podía decir del lugar en el que se produjo su aprehensión.

Es así que, luego de mencionar que la víctima fue citada para brindar su declaración en el debate y no concurrió, el juzgador concluyó que *“de los dos testimonios reproducidos previamente no surgen elementos que nos permitan tener por probado el caso. El resto de las pruebas constituyen simplemente un marco indiciario que tampoco alcanza para arribar a una determinación de certeza sobre las circunstancias en que se habría producido el secuestro de la víctima”*.

Tal determinación fue impugnada ante esta sede. La fiscalía mencionó que el hermano de la víctima precisó el lugar y que la testigo Isabel Mercedes Fernández Blanco también afirmó haber compartido cautiverio con Pereyra, quien habría sido alojada en una celda frente a la que ocupaba ella. Y que Pereyra le habría referido que fue secuestrada en la casa de su padre, en Humahuaca y Medrano.

Sin perjuicio del alcance de estas manifestaciones, lo cierto es que ellas no fueron recogidas en la sentencia. Pero aun cuando resultara posible su corroboración, su integración a otras constancias –en el marco de una valoración más amplia– no es factible en tanto no se verifican elementos concordantes con dicha información. A esta altura de los acontecimientos,

la sola mención de la recurrente no resulta suficiente y por ende no me encuentro habilitado a considerar que el caso haya sido probado de modo tal de poder sustentar una sentencia de condena por este hecho.

G.ii. De acuerdo con las pautas establecidas previamente Teófilo Saá debe responder por los hechos n° 213, 215, 217, 221 parcialmente (respecto de Ramírez), 222, 223, 224, 225, 226, 228, 229, 230 ocurridos dentro de los límites del Área II, durante el lapso en el que el nombrado ocupó el cargo de Jefe de Regimiento Patricios.

No responderá, como se dijo –y tal como postuló la defensa–, por aquellos casos producidos con anterioridad a su asunción: n° 205, 206, 207 y 208, por aquel cuya absolución no se ha cuestionado (n° 221, parcialmente por Serra Silvera) y por el n° 227, respecto del que propongo no hacer lugar al recurso acusatorio.

VIII. Responsabilidad Penal de Jorge Carlos Olivera Róvere

1. Jorge Carlos Olivera Róvere fue designado como Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor del Comando del Primer Cuerpo de Ejército (OD n° 29/76) con el grado de General de Brigada, por decreto n°531 del 6 de febrero de 1976; cargo que ocupó hasta el 30 de diciembre de ese mismo año. En consecuencia, desempeñó la Jefatura de la Subzona Capital Federal, dentro de la estructura inorgánica creada en el ámbito del Primer Cuerpo de Ejército (Zona 1), exclusivamente a los fines de la denominada “lucha contra la subversión”.

A los efectos de ordenar el análisis, me concentraré primero en mencionar cuál ha sido la atribución de responsabilidad que el tribunal oral efectuó respecto de Olivera Róvere (para luego evaluarla en lo que resulta materia de agravio).

El tribunal oral concluyó que Olivera Róvere “*habrá de responder como autor mediato de los sucesos ejecutados por la estructura organizada de poder que comandaba.*” Y que “[t]odos los sucesos [a él] *endilgados*

fueron consumados por personas que dependían directamente de su mando, razón por la cual siempre tuvo hasta el 29 de diciembre de 1976 el dominio sobre la ejecución de los mismos” (fs. 4755). Esto es, el tribunal oral adjudicó responsabilidad penal a Olivera Róvere como autor mediato de los delitos imputados que fueron cometidos de propia mano por sus subordinados en el ámbito territorial de la Subzona Capital Federal.

Para llegar a tal conclusión, el *a quo* circunscribió la responsabilidad del imputado al “...cargo que detentaba el imputado, esto es, Segundo Comandante del Primer Cuerpo de Ejército y Comandante de la Subzona Capital Federal simultáneamente [en tanto], determina que tuviera a su cargo la dirección del Estado Mayor del Primer Cuerpo de Ejército (Zona I) bajo las órdenes del Comandante –Suárez Mason– y, al mismo tiempo, el comando de la Subzona Capital Federal” (fs. 4750vta.). Especificó las funciones que detentaba Olivera Róvere de acuerdo al cargo desempeñado, y que impedían considerarlo ajeno a determinados hechos: “Se ha determinado que el Estado Mayor, integrando el COTCE, realizaba las tareas de planeamiento, coordinación y control de las operaciones militares y de seguridad que realizaron los elementos ejecutivos (tropa o policía identificables y grupos especiales); tanto de las tareas defensivas – como las que reconoce haber ordenado Olivera Róvere con exclusividad–, como de las ofensivas, que hemos identificado como operaciones de seguridad encubiertas consistentes en investigación y detención, allanamiento y registro”.

Resultó incuestionable para el tribunal de mérito que Olivera Róvere integró una estructura de poder dedicada a cometer delitos en forma sistemática; y que un porcentaje de esos delitos, de acuerdo al texto impugnado, fue ordenado por el propio imputado, como hechos integradores de un plan esquematizado y coordinado. En tal sentido, tuvo por acreditado que la detección y secuestro de personas en el contexto de ese plan tenían una finalidad específica: su “aniquilamiento”, en su

condición de disidentes del régimen, sin que siquiera pudieran ser considerados prisioneros de guerra a los efectos de las convenciones internacionales. Se consideró probado que los hechos investigados compartían una mecánica específica y revestían un conjunto de características que establecían de modo indiscutible su ubicación dentro de un plan criminal.

En lo que se refiere a la comprobación de los elementos subjetivos de la conducta, el tribunal afirmó que: *“No existe ninguna posibilidad de que Olivera Róvere, quien participó en las periódicas reuniones que el Comandante de la Zona 1 mantenía con todos los Comandantes de Subzona para evaluar el avance y cumplimiento de los objetivos fijados en la lucha contra la subversión desconociera las particularidades esenciales de las operaciones en desarrollo y en especial el objetivo final de “aniquilar” a los elementos subversivos conforme lo determinaban los reglamentos y directivas militares que ya han sido tratadas. Además, su carácter de Segundo Comandante de la Zona 1 y Jefe del Estado Mayor del Primer Cuerpo de Ejército lo coloca en una relación aún más íntima con el planeamiento, coordinación y ejecución de las operaciones antisubversivas desplegadas por ese comando.”* (fs. 4751).

La sentencia atacada detalló el alcance del conocimiento sobre las ilicitudes provocadas por el desempeño de la actividad común, cuya responsabilidad había aceptado Olivera Róvere. Sostuvo que: *“El conocimiento del carácter ilícito de las órdenes se extrae palmariamente del contenido de los reglamentos, ya citados, que en general debían ser conocidos obligatoriamente por el personal superior del cuerpo de comando, de Teniente General a Capitán inclusive”*.

Explicó que *“En los mismos se establecía por ejemplo que la aplicación del poder de combate sería con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encontrasen y que cuando*

las Fuerzas Armadas entraban en operaciones contra estos delincuentes, no interrumpirían el combate ni aceptarían rendiciones (cfr. RC-9-1 artículo 4. 003 apartado “i”). O que las operaciones que ejecutaran las fuerzas terrestres dentro de un ambiente con influencia subversiva se caracterizarían por su fluidez, rapidez y contundencia, buscando aniquilar al oponente (cfr. RC-2-2, artículo 2. 020). El reglamento RE-9-51 de “Instrucción de lucha contra elementos subversivos”, establecía que debía lograrse un combatiente diestro, capaz de desempeñarse eficazmente en forma individual y/o en equipo para operar en áreas urbanas y rurales y con la firme voluntad de derrotar al oponente, aniquilarlo o capturarlo (cfr. artículo 4. 001). En el mismo sentido se expresa la directiva del Consejo de Defensa n° 1/75 y las diferentes directivas del Comandante General del Ejército –ya citadas–”.

Agregó que “Incluso el reglamento RC-8-3 titulado “Operaciones contra la subversión urbana” bajo el título “Detención de simpatizantes, activistas y otros elementos subversivos” (artículo 4. 006), establecía que el enemigo interno que provocara el quebrantamiento del orden legal sería considerado un delincuente común; y que el activista, el perturbador del orden, etc. no sería considerado prisionero de guerra, por lo que no tendría derecho al tratamiento estipulado en las convenciones internacionales (apartado 4)” (fs. 4752/4753).

En resumen, para el tribunal quedó acreditado: la pertenencia de Olivera Róvere a esa estructura de poder en cumplimiento de un rol jerárquico, el objetivo que esa estructura debía perseguir, los mecanismos que debía utilizar –incluido en ello, el secuestro de personas de modo encubierto y violento, en vulneración de sus derechos primarios e inherentes a la dignidad humana– y la sistematicidad con la que se llevaba a cabo el plan; elementos sobradamente conocidos y queridos por el acusado, de acuerdo a lo que se desprende de la normativa explícita que se elaboró a tales efectos, sobre la cual fue previamente informado.

2. El tribunal oral no atribuyó responsabilidad penal a Olivera Róvere en casos en los que, si bien pudo probarse que sucedieron en el ámbito territorial bajo su jurisdicción (la Subzona Capital Federal), habrían sido cometidos por otras fuerzas represivas; es decir, ejecutados por integrantes de la Zona 4 –Comando de Institutos Militares–, o por el núcleo represivo de actuación en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada.

Los argumentos ofrecidos por los jueces para excluir la responsabilidad de Olivera Róvere sobre estos hechos se sustentaron en que, al resultar posible que las víctimas hubieran permanecido cautivas en centros clandestinos de detención ajenos al territorio del imputado; ello permitía suponer que, si bien se encontraba probado su secuestro dentro de la subzona a cargo del imputado, los miembros de las fuerzas intervinientes pudieron no haber respondido a sus órdenes directas.

Sobre la responsabilidad relativa a estos grupos de casos, el tribunal previo concluyó: *“resulta evidente que Olivera Róvere no emitió ninguna orden dirigida a concretar las privaciones de libertad de las víctimas”*.

3. En lo que sigue, efectuaré el análisis que corresponde realizar en esta instancia de lo anteriormente relatado. Al igual que el tribunal oral, encuentro probado que quienes eran responsables de cada Subzona realizaron actos defensivos y ofensivos –así descriptos por sus perpetradores, en utilización de conceptos propios de la doctrina militar– que integraron la sistematización de la operatoria represiva en cuyo contexto sucedieron los hechos aquí investigados. Encuentro probado que la metodología de poder que en el diseño criminal se denominó plan de “lucha contra la subversión”, constituyó un plan sistemático de desaparición forzada de personas; circunstancia que ha quedado ampliamente acreditada en la causa, que el tribunal de juicio reprodujo en su sentencia y que no ha sido discutida por las partes.

A modo de síntesis, transcribo un párrafo esclarecedor de la pieza

impugnada que, a su vez, vertió conclusiones extraídas en la sentencia dictada en el marco de la causa n° 13/84: *“El 30 de diciembre de 1986, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al confirmar el fallo supra citado, sostuvo que en el territorio nacional se había llevado adelante un plan de lucha contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones con las más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar de alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Esos hechos debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieran a lo expuesto. Asimismo, se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno (...)” (Fallos 309:1694, el subrayado es nuestro)*”.

De igual modo, considero acreditado que el imputado Olivera Róvere, en su condición de Segundo Comandante y Jefe del Estado Mayor del Comando del Primer Cuerpo de Ejército (OD n° 29/76) con el grado de General de Brigada, conocía y quería la realización de los actos cuya

responsabilidad había asumido, en su condición de Jefe de la Subzona Capital Federal, dentro de la estructura inorgánica creada en el ámbito del Primer Cuerpo de Ejército (Zona 1) y exclusivamente a los fines del cumplimiento del plan criminal por entonces denominado “lucha contra la subversión”, que consistió en un programa represivo sistemático de desaparición forzada de personas. Por ello, entiendo adecuado responsabilizarlo, como lo hizo el tribunal oral, como autor mediato de los hechos cometidos en la Subzona Capital Federal ejecutados por sus subordinados.

4. Sin embargo, disiento con el tribunal oral en tanto no le adjudicó responsabilidad por los hechos que, si bien fueron cometidos en el territorio de la Subzona Capital Federal, no pudo probarse que hayan sido cometidos de propia mano por sus subordinados. Es que la aplicación al caso del concepto de autoría como dominio del hecho y de la autoría mediata por aparato organizado de poder, genera que no sólo la emisión de la orden de secuestrar o torturar pueda acarrear responsabilidad en el jefe de Subzona. La realización de aportaciones que concretan los hechos (aunque no sean típicas) puede convertir al que las ordena en autor mediato por codominio funcional del hecho; ello, tal como fue explicado al analizar la responsabilidad de los jefes de Área.

Se pudo acreditar que el territorio de la Subzona Capital Federal se encontraba bajo la jurisdicción de Olivera Róvere en lo atinente a la llamada “lucha contra la subversión”. En otras palabras, el imputado tenía absoluto control y determinación respecto de lo que sucedía en el territorio de la Subzona Capital Federal en lo atinente a la llamada “lucha contra la subversión”. No puedo más que concluir que quien fue responsabilizado por lo que ocurriría en un territorio, a los fines de dar cumplimiento a un plan, poseía conocimiento respecto de las acciones encubiertas realizadas en el marco de ese plan. Sobre todo, teniendo en cuenta que se encuentra

ampliamente acreditado el nivel de despliegue logístico y la extrema violencia de las operaciones, a partir de los numerosos relatos recogidos en la sentencia puesta en crisis o en el acta de debate; y en orden a las reglamentaciones que establecían las características del accionar estadual. Se acreditó, inclusive, la planificación de formalidades propias de la coordinación entre fuerzas, que tenía como uno de sus fines –cuanto menos– el de evitar enfrentamientos entre ellas.

Desde esa óptica, la orden de secuestrar a un individuo, ejecutada eventualmente por miembros de una fuerza coparticipante del plan criminal, a partir de la información con la que contaba la comunidad informativa del sistema represivo antsubversivo y llevada a cabo en el territorio que había sido específicamente puesto bajo dominio de Olivera Róvere con la finalidad de que se concretara el *iter criminis* de los hechos delictivos; son elementos que no permiten abandonar razonablemente el escenario de un co-dominio de los hechos entre quienes invadían la zona de modo programado y organizado, y el propio Olivera Róvere; quien pacíficamente, en todos los casos, cuanto menos soportó esa invasión, la garantizó, la viabilizó y la protegió de ataques de cualquier naturaleza. No resulta verosímil –desde un criterio valorativo respetuoso de la sana crítica racional– que cualquier unidad o grupo de tareas, policial, parapolicial, militar o paramilitar, involucrado en operaciones antsubversivas, realizara acciones de secuestro de personas o allanamiento de morada con las características enunciadas, en el territorio bajo dominio de Olivera Róvere, sin su autorización, anuencia e inclusive su coordinación, aun cuando alcance la primera de estas tres conductas para completar la imputación dirigida en su contra en la presente causa.

A los efectos que aquí importan, basta considerar acreditada la concertación y la necesidad del rol de quien detentaba la autoridad en el territorio, a los fines de cumplir con el plan sistemático de desaparición forzada de personas, para reprochar los actos de autoría mediata cometidos

por Olivera Róvere, en su condición de 2º Comandante del Primer Cuerpo de Ejército y por tanto Jefe de Subzona, en la porción de la organización que conducía; lo cual requería la utilización de la cadena de autores mediatos formal y materialmente bajo su mando, a los exclusivos fines de *aniquilar la subversión* (esto es, de concretar el plan criminal).

Esta comprensión de los hechos tiene una necesaria consecuencia: para acreditar la descripción imputada a Olivera Róvere en relación con su autoría mediata sobre los hechos aquí investigados, sucedidos en la subzona bajo sus órdenes, resulta irrazonable –e inconducente– la exigencia de determinar en cada caso específico en qué institución revestían sus funciones los individuos que realizaron de mano propia las operaciones encubiertas, clandestinas, originadas en muchos casos a partir de un cúmulo informativo que resultaba común a los distintos organismos de inteligencia de cada fuerza, y que culminaron con los secuestros de quienes eran identificados como enemigos del régimen, según la planificación represiva del esquema inorgánico que tuvo al imputado como autoridad en su territorio.

5. Es importante enfatizar que esta imputación así acreditada no se ve afectada por el principio de congruencia, como al parecer entendió el tribunal. La acusación desarrolló una hipótesis de coautoría, e introdujo una descripción de la mecánica de los hechos y de la sistematicidad del plan criminal, que permitió al impugnante conocer la imputación que debía soportar, y de la cual se debía defender. Veamos.

El tribunal recordó la fórmula inicial de reproche, enunciada en la primera etapa de investigación, que imputó a Olivera Róvere el haber “*emitido decisiones autoritativas del Estado, para que los hechos se cometan, o bien para asegurar el éxito de las acciones criminales llevadas a cabo con el alegado propósito de reprimir la subversión*” (cfr. *requerimiento de elevación a juicio de la Fiscalía –en particular fs. 482 de*

la presente causa-).”

Opuso a esta descripción, la efectuada por el fiscal de juicio en ocasión de formular su alegato final, y dijo al respecto que el acusador, *“perfeccionó el reproche argumentando que el imputado era autor de los hechos en su condición de 2° Comandante del Primer Cuerpo de Ejército y Jefe de Estado Mayor. “Lo decisivo [argumentó el Fiscal] será que [los acusados] puedan conducir la parte de la organización que está bajo su mando, resultando entonces factible una cadena de autores mediatos previo a llegar a los autores directos. Lo esencial es que en el marco de la jerarquía que ostentaban, hayan transmitido las órdenes delictuales, porque la fungibilidad del ejecutor brinda el dominio del hecho al autor de escritorio”*” (fs. 4755/vta.).

Respeto de esa precisión, los jueces concluyeron que *“puede ser que el imputado tuviera algún tipo de participación en cuanto a la coordinación de esas operaciones, desde que los hechos ocurrieron en su jurisdicción territorial, pero cuál fue el aporte de Olivera Róvere en los mismos no es algo que los acusadores hayan descrito. Tampoco se expidieron con precisión para determinar en qué carácter debería responder el imputado respecto de estos hechos, ya que la realización de un aporte a un hecho principal ajeno no se condice con los términos de la acusación que se le dirigiera”* (fs. 4755vta./4756).

Pues bien; a partir de lo expuesto no puede extraerse válidamente que los hechos que integran el objeto procesal en esta causa, imputados a Olivera Róvere, se hallen por fuera del concepto *“emitir decisiones autoritativas del Estado, para que los hechos se cometan, o bien para asegurar el éxito de las acciones criminales llevadas a cabo con el alegado propósito de reprimir la subversión”* formulado en el requerimiento de elevación a juicio; tampoco interpreto que se encuentren reñidos con el de *“conducir la parte de la organización que está bajo su mando, resultando entonces factible una cadena de autores mediatos”*, tal como señaló en su

alegato el señor fiscal general.

Desde luego, hacen falta mayores precisiones a fin de caracterizar ese modo de organización común. Y en orden a ello, la mecánica de esa sistematicidad que completa y detalla la acción “*conducir la parte de la organización que está bajo su mando*”, fue desarrollada en el alegato de la acusación pública al enfatizar la valoración probatoria que le permitía atribuir responsabilidades a los jefes de Área, jerárquicamente subordinados al comando en cabeza de Olivera Róvere, a los fines de realizar la estrategia que se había fijado para realizar el plan sistemático de desaparición de personas.

De acuerdo a lo que se observa de la transcripción efectuada en el acta de debate, la acusación describió la mecánica de los hechos –que no pueden analizarse aisladamente, sino en el contexto integrador del plan criminal–; estableció la subordinación funcional de las Áreas a las Subzonas; valoró la fuente normativa, documental y testimonial que permitió tener los hechos por acreditados; y meritó las cuestiones que habilitaban a considerar que el acusado conoció y quiso la comisión de los hechos, efectuando aportes esenciales al plan delictivo.

En los casos en los que no pudiera probarse que quienes aprehendían a las víctimas revistieron funciones en la porción de la organización a cargo del imputado, quedó claro en la descripción acusatoria que el aporte esencial de Olivera Róvere consistió en dar órdenes, luego replicadas por las Áreas, de –al menos– no interferencia y despeje de sectores determinados, para concretar el resultado ilícito. Debe tenerse en cuenta que el acusador describió de ese modo una de las funciones de las Áreas y sostuvo su subordinación funcional a las subzonas.

Por lo demás, no puede hablarse de ausencia de acusación cuando ya desde la requisitoria de elevación a juicio, y luego en los alegatos, todos aquellos casos válidamente considerados en los que se mencionó la

privación de libertad ejecutada por fuerzas coparticipantes del plan criminal diversas a la que orgánicamente pertenecía el acusado, fueron precisamente descriptos y atribuidos a Olivera Róvere como autor mediato.

En conclusión, al contrario de lo sostenido por el tribunal (cf. fs. 4755vta./4756), la fiscalía se expidió precisamente sobre cuál fue el aporte de Olivera Róvere en los hechos ocurridos bajo su jurisdicción territorial con independencia de la fuerza que los llevara a cabo concretamente y también explicitó que por ellos debía responder como autor mediato. No advierto en el caso evidencia de sorpresa o innovación que, luego de las precisiones que nutrieron el alegato acusatorio y el extenso camino jurídico transitado en autos, haya impedido al acusado conocer aquello que se le imputaba. En tal sentido, asiste razón al Sr. Fiscal General en esta porción de su impugnación (fs. 5542/5543).

Se encuentra, entonces, claramente circunscripta la imputación dirigida a determinar la responsabilidad criminal que Olivera Róvere debía resistir, por los hechos ocurridos en el territorio puesto bajo su dominio, a los fines de dar cumplimiento al plan sistemático de desaparición forzada de personas.

En lo que a esta cuestión se refiere, corresponde –por último– señalar que con todo lo que se viene exponiendo se dan por respondidos los agravios de la defensa dirigidos a cuestionar la ilegalidad de las órdenes impartidas y la atribución de responsabilidad de Olivera Róvere por los hechos ocurridos bajo su jurisdicción territorial en el ejercicio de su comando y en razón de su ubicación en la cadena de mandos; en virtud de las circunstancias de hecho comprobadas y por aplicación, como fue dicho, de los criterios de imputación inscriptos bajo la tesis de la autoría mediata y el co-dominio funcional del hecho.

Habré de formular aquí una aclaración que entiendo pertinente en respuesta al reclamo de la defensa por la presunta infracción a la debida correlación entre la acusación y la sentencia. La calidad de 2º Comandante

del 1º Cuerpo de Ejército y la de Comandante de la Subzona Capital Federal consecuente de Olivera Róvere estuvo presente en los requerimientos de elevación a juicio (ver, por ejemplo fs. 458 del requerimiento fiscal) en el auto de elevación a juicio (fs. 510) en los alegatos (ver entre otros, fs. 4077, alegato de la querrela encabezada por Lapacó, fs. 4118vta. alegato del Ministerio Público Fiscal) y en la propia sentencia; de modo que no se advierte en ello afectación alguna al principio de congruencia denunciada por la defensa, máxime cuando todos los hechos por los que fue indagado, acusado y condenado han sido aquellos ocurridos dentro de los límites geográficos de la Capital Federal. Ello así, la imputación fue descripta (y luego acreditada tal como expliqué en los puntos precedentes 3 y 4) siempre en esos términos, por la actuación que le cupo en el ejercicio de sus funciones y la atribución por los distintos hechos se ha mantenido invariable desde el inicio de este proceso. Corresponde entonces descartar la afectación denunciada.

Las restantes alegaciones que la parte introdujo bajo el título “de la quiebra del principio de congruencia” no se relacionan, en rigor de verdad, con aspectos de la imputación que merezcan ser examinados a la luz de este principio (en el sentido del derecho a ejercer adecuada resistencia), sino que se refieren a derivaciones y construcciones elaboradas por el juzgador y acreditadas en la sentencia, respecto de las cuales, en la eventualidad correspondía discutir sobre verificación. En consecuencia, al no demostrar la recurrente su conexión directa con los límites de la imputación, estas disquisiciones –ciertamente confusas– no merecen ser escrutadas a la luz de este principio.

6. Ahora bien. De acuerdo a la configuración de la imputación que se ha tenido por cierta resulta innecesario –como ya anticipé– determinar en cada caso específico la adscripción a una determinada institución de los ejecutores de propia mano de las operaciones encubiertas o clandestinas.

Basta con tener por comprobado el lugar y el momento del secuestro de las víctimas, en circunstancias de tiempo y modo tales que permitan su inclusión dentro del plan de represión ilegal, durante el período en el que Olivera Róvere ejerció su cargo de Comandante de esa Subzona y en la órbita de su adjudicación territorial, para concluir que el imputado dio las órdenes necesarias e imprescindibles que co-determinaron su consumación. Ello hace que se diluyan las impugnaciones efectuadas por la defensa técnica del imputado, dirigidas a sembrar dudas en torno a la fuerza que cometiera de propia mano los hechos; así como el argumento dirigido a lograr la revisión de los hechos en los que se indicó la participación de otros comandos del Ejército o de la Policía Federal Argentina.

Bajo este panorama, pierden eficacia puntualmente los cuestionamientos efectuados por la parte enderezados a revisar la autoría de Olivera Róvere en los hechos cometidos en perjuicio de Ercilia Argentina Vilar (n° 5), Marcos Antonio Beovic (n° 12), José María Federico López Bravo (n° 22), Ana María de Carmen Pérez Sánchez (n° 27), Lidia Edith González Eusebi (n° 28), Mónica Liliana Goldstein (n° 31), Olga Irma Cañueto (n° 40), Santiago Ghigliano y María Cristina Ramona García de Ghigliano (n° 49), Eugenio Osvaldo De Cristóforo (n° 53), Nora Susana Todaro (n° 57), Laura Noemí Creatore Toribio (n° 60), Marta Sierra Ferrero (n° 61), María Celina Blanca Martelli (n° 62), Benito Vicente Romano (n° 63), Haroldo Pedro Conti (n° 67), Ángel Molesini Bonini (n° 69), Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich (n° 73), Miguel Ángel Ramón Bustos Jocker (n° 76), Carlos Otto Heinze Sottile (n° 84), Marcos Basilio Arocena Da Silva Guimaraes (n° 91), María Cecilia Magnet Ferrero (n° 96), Eduardo Guerci (n° 99), Horacio Adolfo Abeledo Sotuyo (n° 100), y Alicia Isabel Marchini de Nicotera y Ricardo Alfredo Nicotera (n° 101).

La razón de ello se afirma en que la impugnante no controvierte ni el lugar de comisión de la privación de la libertad de las víctimas, ni el momento en el que sucedió, ni las características que ponen de manifiesto

su condición de hechos cometidos en el marco del plan represivo (esto último, con excepción del hecho n° 57); circunstancias que, además de no haber sido discutidas, se han probado de modo contundente con la suma de las declaraciones testimoniales, la abrumadora existencia de normativa que plasmó la existencia del plan criminal y el cúmulo de prueba documental constituido por, al menos, la interposición de reiteradas acciones de habeas corpus, e inicio de causas penales por privación ilegal de la libertad –todas ellas con respuesta negativa–, más allá de material específico agregado con el fin de reforzar la acreditación de alguno de los supuestos.

Por otra parte, los ataques dirigidos a señalar la parcialidad de los testigos (cuestión evidente en quienes son allegados a las víctimas, que no afecta la validez de sus dichos, sino que –en todo caso– es materia de valoración); o la condición de testigos de quienes tomaron conocimiento del secuestro de las víctimas a través de terceras personas, como es el caso de familiares que se enteraron de las particularidades de un secuestro a través del relato de un portero, un vecino o de otro familiar (elementos que, además de completarse con un cúmulo de indicios y pruebas que los tornan verosímiles, acreditan la sistematicidad y las características del plan criminal); no logran poner en jaque las conclusiones alcanzadas en torno al lugar y momento en el que sucedieron los hechos, ni al acuerdo previo entre sus perpetradores, que posibilitó la intromisión extremadamente violenta en la propiedad privada y el secuestro de sus moradores, en los términos ocurridos.

7. No obstante lo expuesto, es necesario abordar algunos aspectos puntuales con relación a algunos de los hechos por los que fue condenado Olivera Róvere, en tanto los agravios de la defensa escapan a las consideraciones desarrolladas precedentemente.

7.a Caso n° 57 (víctima Nora Susana Todaro)

En efecto, en lo que hace la crítica efectuada por la parte con respecto

a la acreditación del caso n° 57 –además de remitirme a lo examinado al tratar este hecho en ocasión de abordar la responsabilidad de Humberto Lobaiza (F.i.b)– cabe precisar que la circunstancia de que varios días después de su secuestro la víctima haya sido puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional no convierte en legal la privación ilegal de la libertad que ya se había consumado. Su clandestinidad e ilegalidad al momento de la aprehensión se mantiene incólume. Se tuvo por acreditado que sufrió acusaciones de detentar ideas “subversivas”, que fue interrogada por ello bajo tortura, que se secuestró a otros integrantes de su grupo familiar, que el Estado brindó información insuficiente o falsa sobre su paradero y que estuvo recluida en centros clandestinos de detención con anterioridad a su traslado a la Unidad Penitenciaria de Devoto, cuestiones todas compatibles con el *modus operandi* con el que se llevaba adelante el plan sistemático de desaparición forzada de personas, y que colocan el hecho sin lugar a dudas dentro esa metodología.

Todo ello se sustentó –sin controversia valorativa– en primer lugar, en el testimonio que brindó la propia víctima en la audiencia de debate y, al decir del tribunal, con un sólido y contundente relato, en el que pormenorizó las circunstancias en que se produjo el evento. A su vez, se mencionaron como constancias respaldatorias del relato citado: la declaración brindada por Nora Cristina De Paoli, en el marco de la causa 1131 ante la C.N.A.C y C.F., incorporada al debate por lectura debido a su fallecimiento, los legajos CONADEP n° 5120 y 1808, correspondientes a la víctima y a De Paoli; el expediente n° 34.089, originado a raíz de la acción de hábeas corpus interpuesta por Anunciado José Todaro en favor de sus hijas Amalia Irene Todaro y Nora Susana Todaro. En este expediente se pudo constatar, luego de las contradicciones detectadas en la información brindada al juzgado que “...*el Comando General del Ejército, con fecha 25 de octubre de 1976, inform[ó] que Amalia Irene y Nora Susana Todaro se encontraban detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional,*

obrando a fs. 26/27 de esa causa el correspondiente decreto n° 2583/76”.
(fs. 4521/4522vta.).

La reseña precedente resulta contundente a los fines de fundamentar el temperamento condenatorio seguido por el juzgador respecto de Olivera Róvere, por la comisión del hecho que se le imputó y en los términos indicados en el pronunciamiento.

7.b Caso n° 101 (víctimas Alicia Isabel Marchini de Nicotera y Ricardo Alfredo Nicotera).

También debo abordar el ataque de la defensa, dirigido a cuestionar la fecha en la que se cometieron los hechos que damnificaron a las víctimas mencionadas. La impugnante sostuvo que el hecho ocurrió en julio de 1977 –siete meses después de que Olivera Róvere dejara su cargo– y lo sustentó en la referencia dada por el hermano de una de las víctimas durante el transcurso de la audiencia.

Sin embargo, la cuestión apuntada pareciera centrarse en un error material del testigo que no fue aclarado durante la audiencia y que no encuentra corroboración en ninguna otra constancia de la causa.

Al contrario, como surge del pronunciamiento en revisión, el nutrido cúmulo probatorio en torno a la época del secuestro se encuentra constituido por los instrumentos que dan cuenta de las gestiones realizadas por la familia para dar con el paradero de las víctimas un año antes de la fecha propuesta por la defensa, entre los cuales se mencionaron: “... *las constancias documentales agregadas en los legajos CONADEP n° 2108 y 2109 correspondientes a las víctimas, así como el expediente n° 2705 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4 de esta Ciudad, ex-Secretaría n° 16, originado a raíz de una acción de hábeas corpus interpuesta en favor de Alicia Marchini de Nicotera y Ricardo Nicotera mediante presentación conjunta efectuada por los padres de éstos el 20 de agosto de 1976 y que fuera rechazada el 7 de septiembre*

del mismo año ante las respuestas negativas de las autoridades requeridas acerca de sus detenciones” (fs. 4587vta./4588).

Además, se incorporó al debate el expediente n° 2819/96 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 1 de esta Ciudad, en el cual se resolvió el 14 de octubre de 1996, declarar la ausencia por desaparición forzada de Alicia Isabel Marchini fijando como fecha presuntiva el 21 de julio de 1976, día en que ocurrió el suceso.

Se computaron, además, las declaraciones brindadas vía exhorto por Ernesto Marchini –padre de una de las víctimas– y vía consular por Rubén Andrés Nicotera –hermano de una de las víctimas– que fueron incorporadas por lectura al debate, cuya valoración concordante y coincidente con el resto de las constancias citadas posibilitó al tribunal tener por existente el suceso en forma adecuada.

Por todo lo expuesto, la defensa no logra desvirtuar la condición de desaparecidos que poseen las víctimas desde el momento en el que fueron privados de su libertad, el 21 de julio de 1976, en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas. Su planteo sobre el punto debe, en consecuencia ser desestimado.

7.c Casos n° 22 y n° 73

Resta tratar las impugnaciones efectuadas por la parte, en orden a la participación de su defendido respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a José María Federico López Bravo y Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich (casos n° 22 y n° 73 respectivamente).

Habré de considerarlos de modo particularizado pues, además del agravio encauzado sobre cuestiones comunes a los demás hechos (la identificación de la fuerza a la que pertenecían los perpetradores), la queja se dirigió a cuestionar la validez probatoria de las declaraciones testimoniales que fueron brindadas por exhorto.

La parte alegó al respecto que la introducción de esos relatos al proceso impidió un control amplio de la defensa, debido a la imposibilidad

de interrogar a los testigos. Esta cuestión, además de haber sido incluida por la impugnante de modo específico en el segmento referido a la determinación de los hechos, sustentó un planteo de nulidad respecto de las declaraciones brindadas mediante auxilio consular que ya fue previamente tratado y al que –en lo pertinente– corresponde remitirse.

Ahora bien. De acuerdo a la valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio, ninguno de los relatos cuestionados ha sido determinante a los fines de acreditar el lugar y el momento en el que ocurrió la privación de la libertad de las víctimas, ni su condición de hechos cometidos en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas.

En el caso n° 22, el tribunal tuvo por probado que: *“José María Federico López Bravo fue privado de su libertad el día 9 de agosto de 1976, alrededor de las 4 de la madrugada, en su domicilio de la calle Jujuy 235, piso 3°, departamento “G”, de Capital Federal, por un grupo de personas vestidas con uniformes militares y policiales quienes, sin identificarse y portando armas largas, irrumpieron en el lugar, previo detonar un artefacto explosivo para derrumbar la puerta de ingreso a la vivienda.”*

“Ingresaron a la finca entre 4 y 6 personas y otro grupo permaneció en el palier. En el interior de la vivienda se encontraba la víctima junto a sus padres durmiendo. Éstos se despertaron con la explosión y fueron llevados por la fuerza al living, sin que les fuera permitido vestirse. El padre de la víctima fue golpeado mientras que la madre era interrogada por la cantidad de hijos que tenía, respondiendo ésta que eran dos, mientras que quien comandaba el grupo en cuestión aseveraba que eran tres.”

“Luego levantaron a José María López Bravo de la cama, le dijeron que se abrigara que hacía frío y revisaron toda la casa. Quien estaba a cargo del grupo habló por teléfono y seguidamente le pidió el documento

nacional de identidad de la víctima a su madre, diciéndole a aquél que debía irse con ellos y a ésta que no se preocupara, que no pertenecían a la Triple A, luego de lo cual dejaron a la señora que besara a su hijo para después llevárselo.”

“A partir de entonces permanece desaparecido” (fs.4463vta.).

El tribunal tuvo por acreditada la materialidad de los hechos en orden a distintas constancias: por un lado tuvo en cuenta el relato de Noris Emma López Bravo, hermana de la víctima, efectuado por vía consular; pero, además, refirió que la testigo Iris Alba Bianchi, vecina y amiga de la familia, tomó conocimiento de los hechos y los narró en la audiencia de debate en forma coherente, concordante y verosímil.

Sobre ello, recordó que: *“Iris Alba Bianchi, manifestó que vivía en el piso de arriba del departamento de la víctima y que al momento de producirse el hecho se encontraba durmiendo, cuando la despertó la detonación del artefacto explosivo con el cual derribaron la puerta de la víctima. Señaló que luego de ello escuchó gente que hablaba por un megáfono manifestando pertenecer al Ejército Argentino, quienes le indicaban a los moradores del edificio que, por razones de seguridad, se quedaran donde estaban y en el piso. Fue por ese motivo que la testigo se metió debajo de su cama, no pudiendo ver más que luces que enfocaban. Cuando alcanzó a salir de su departamento advirtió que estaban todas las luces prendidas y el ascensor trabado. Pasada una hora de escuchar silencio bajó al departamento de su vecina y allí tomó conocimiento de lo sucedido por el relato de la madre de la víctima, que permanecía en el lugar.”*

“Coadyuva asimismo en sustentar la materialidad del hecho la documentación agregada en el legajo CONADEP n° 8347, en cuanto afianza la descripción efectuada supra” (fs. 4464).

De acuerdo a lo desarrollado en la sentencia, este hecho se afirmó a través de un conjunto de factores probatorios; de modo que la recurrente

debía demostrar la incidencia que tenía su reclamo; es decir, debía explicar en qué medida la supresión del testimonio cuestionado habría cambiado el resultado final de la evaluación probatoria. La autonomía de los elementos utilizados por el juzgador respecto del testimonio de la hermana de la víctima torna improcedente el tratamiento de la nulidad alegada, pues no se ha demostrado la existencia de perjuicio concreto en la valoración del medio probatorio cuya desautorización se intentó.

Similar conclusión merece el análisis del caso n° 73, vinculado con los hechos que damnificaron a Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich.

Allí la defensa impugnó la validez de la incorporación de dos testimonios (los brindados por Luis Gelardini y Adrián Gabriel Merajver) por haber sido producidos sin control de esta parte y por tanto, inválidos.

Sin perjuicio de que la defensa utiliza dichos testimonios para alegar en favor de su defendido (al sostener que de ellos surge que el secuestro había sido efectuado por miembros de la Superintendencia de Seguridad Federal y que por ese motivo no correspondía imputárselo a Olivera Róvere), lo cierto es que el caso se consideró acreditado a partir de un copioso material probatorio que permite verificar el lugar y el momento de comisión de los hechos y su programación dentro del plan represivo.

Transcribo los párrafos más significativos del segmento que la sentencia dedicó al caso, en donde se reproduce el contexto en el que fue secuestrada la víctima. También se mencionaron conversaciones que la madre de la víctima dijo mantener con el imputado Olivera Róvere en la búsqueda de su hijo.

El tribunal afirmó que *“Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich fue privado de su libertad el día 13 de mayo de 1976, alrededor de las 15.00 horas, junto a su primo Martín Elías Bercovich, por un grupo de al menos cuatro personas que se identificaron como pertenecientes a la Policía Federal Argentina exhibiendo credenciales, y en circunstancias en que*

ambos coincidieron en el local n° 6 de la galería comercial ubicada en la calle Libertad 378 de la Capital Federal, donde el primero trabajaba a las órdenes de su tío Gregorio Natán Bercovich, padre del segundo, que ocasionalmente había concurrido al lugar” (fs. 4544).

La sentencia narró que las víctimas fueron llevadas en un automotor Ford Falcon por sus captores –quienes dijeron cumplir funciones en las dependencias de la Superintendencia de Seguridad Federal– y afirmó que a la fecha las víctimas permanecían desaparecidas. Mencionó que todo se encontraba “*acreditado con los elocuentes testimonios recibidos en forma anticipada al inicio de la audiencia de debate por aplicación del artículo 357 del Código Procesal Penal, de Gregorio Natán Bercovic, Celia Frida Kohan de Bercovich y Clara Ester Bercovich de Merajver*”; que ninguno de ellos presenció en forma directa el hecho, pero que sus dichos cobraban relevancia al ser analizados junto a los brindados por Luis Gelardini –vecino de la galería comercial, quien sí se encontraba presente en esa ocasión– Haydeé Rebeca Kiwetz, Adrián Gabriel Merajver y Sebastián Molina Merajver. Todas estas constancias en su conjunto permitían válidamente afirmar la materialidad en “*las circunstancias de modo, tiempo y lugar que fueran expuestas, y la búsqueda incansable que fuera emprendida para establecer el destino de los jóvenes*” (fs. 4544vta.).

Se afirmó –entre otras cosas– que “*muchas personas de la galería comercial presenciaron el operativo, sabiendo así por uno, Alberto Rodríguez, que dos de los integrantes del grupo se trataban de un sargento y un inspector que cumplían funciones en la Superintendencia de Seguridad Federal*” (fs. 4546).

Resulta significativo, a los efectos de la imputación dirigida contra Olivera Róvere, la circunstancia de que se haya tenido por acreditado que Celia Frida Kohan de Bercovich frente a la detención de su hijo y de su sobrino, no sólo logró una entrevista con el imputado Jorge Carlos Olivera Róvere que le permitió mantener un trato directo con personal subordinado

de aquél a cargo de la Superintendencia de Seguridad Federal, sino que además logró la liberación de Adrián Gabriel Merajver, quien fue también privado de su libertad a los tres meses de ocurrida la detención de su hermano y de su primo (cf. fs. 4544vta.).

En particular, se destacaron las palabras de esta testigo en cuanto a las innumerables gestiones realizadas para obtener información sobre el destino de su hijo y su sobrino; entre las que se contó que a través de Olivera Róvere se contactó con Moreli (*“hombre de confianza en la Superintendencia de Seguridad Federal”*), con quien concertaba reuniones cada diez o quince días, y que éste último le había dicho *“que él obedecía órdenes de Olivera Róvere que era su superior y que tenía la orden precisa de atenderlos... que éste le había dado órdenes terminantes de que resolviera el asunto y cuando averiguaba algo decía que lo había tratado con Olivera”* (fs. 4546/4546vta.).

El tribunal concluyó que esta declaración, junto con las brindadas por Sebastián Molina Merajver, Haydeé Rebeca Kiwetz y la de otros testigos que *“con mayor protagonismo conocieron en forma directa o contemporánea el hecho”* respaldaban –sin margen de dudas– la versión acusatoria respecto de las circunstancias en que se produjo la aprehensión de la víctima. Luego detalló una extensa cantidad de trámites y gestiones (habeas corpus, denuncias por privación ilegal de la libertad, legajos confeccionados por la CONADEP) cuyos expedientes se incorporaron por lectura, a fin de coronar el cúmulo probatorio. Aclaró que *“finalmente ofrece un alto valor indiciario la nota periodística publicada en el Diario La Opinión el día 4 de marzo de 1977, titulada “Radican otros 28 hábeas corpus”*”.

Como puede observarse, en el pormenorizado desarrollo efectuado por el tribunal se exteriorizaron las razones para entender acreditado el caso, cuya solidez no se ve afectada por la inclusión de las dos declaraciones

testimoniales impugnadas. Todo lo expuesto fortalece la conclusión, ya enunciada, relativa a la ausencia de perjuicio concreto para la defensa que alegó la nulidad, así como la carente demostración en el caso de la incidencia que hubiera tenido la exclusión de las declaraciones criticadas. Consecuentemente debo rechazar este tramo del recurso.

8. En definitiva, por todos los motivos expuestos, propongo que se rechace el segmento de la impugnación dedicado a los casos n° 5, 12, 22, 27, 28, 31 –la parte lo mencionó como n° 32, pero entiendo, a partir de su exposición, que fue un error material– 40, 49, 53, 57, 60, 61, 62, 63, 67, 69, 73, 76, 84, 91, 96, 99, 100 y 101.

En lo relativo al desarrollo de los agravios vinculados con los hechos n° 23, 35 y 94 las impugnaciones no cuentan, en la pieza que los introdujo, con un mínimo relato que cumpla con los requisitos de autosuficiencia propios de la vía intentada. No se mencionaron allí las circunstancias que permitirían efectuar un control de la tarea del tribunal oral, en el sentido de considerar valorada la prueba en forma errónea, ni tampoco el material que avalaría una interpretación distinta a la efectuada por el juzgador. En alguno de ellos, la parte se limitó a remitirse a lo expresado en anteriores oportunidades, en cumplimiento de actos con efectos propios de otra naturaleza, o se refirió, sin más, a causas cuyo objeto procesal es ajeno al del presente caso.

Por tal motivo, estimo que corresponde también aquí rechazar el recurso de casación en cuanto intentó la revisión de los casos n° 23, 35 y 94.

9. Casos por los que Jorge C. Olivera Róvere resultó absuelto.

Con el criterio hasta aquí señalado deben revisarse las soluciones dispuestas en los casos impugnados por la acusación pública y privada, por los cuales Jorge C. Olivera Róvere resultó absuelto.

El tribunal oral absolvió al acusado por los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en forma reiterada,

respecto de los casos: n° 7 (correspondiente a Santiago Pedro Astelarra Bonomi), n° 9 (Néstor Julio España), n° 11 (Diego Jacinto Beigbeder, Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano), n° 21 (Liliana Noemí Pistone), n° 24 (Luis Daniel García), n° 36 (Clara Kierszenowicz Barimboin), n° 38 en forma parcial (Diana Ercilia Alac), n° 46 parcialmente (Jorge Antonio Leonetti), n° 48 (Eugenio Carlos Pérez), n° 51 (Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa), n° 52 (Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin), n° 55 (Alberto Américo Pites), n° 65 (Gustavo Alberto Vaisman Rusansky), n° 66 (Juan Vicente Jakielewics Adamo), n° 72 (Lilia María Álvarez), n° 77 (Alejandro Luis Calabria Ferreira), n° 83 (Fernando Rafael Espíndola Sogari), n° 95 (Oscar Horacio Cravotti Penella) y n° 105 (Jaime Emilio Lozano).

El señor Fiscal General solicitó la revisión de la absolución de Olivera Róvere dictada en los casos n° 2 (Elpidio Eduardo Lardies), 72, 66, 55 y 83 ya mencionados; por cuestiones que deben ser tratadas de modo particularizado, en tanto sus agravios se vinculan con la valoración probatoria efectuada en cada uno de ellos. En los mismos términos se manifestó la querrela representada por doctores Santiago María Felgueras, Gerardo Raúl Fernández y Carolina Varsky, quien no mencionó el caso n° 83 y agregó el n° 36.

Ambos acusadores, a su vez, solicitaron la revisión de la solución adoptada para otro grupo de casos que comparten características comunes: son los que tuvieron por víctimas a personas cautivas en los centros clandestinos de detención que funcionaron en Campo de Mayo (casos n° 24, 51, 52 y 66), y en la ESMA (casos n° 11 y 77).

10. Casos en los que se cuestionó el estándar probatorio utilizado para el tribunal para decidir la absolución

10.a Caso n° 2 (víctima Elpidio Eduardo Lardies)

El tribunal oral tuvo por acreditada la privación ilegal de su libertad y responsabilizó penalmente a Olivera Róvere por ello; pero adoptó un temperamento liberatorio respecto de la imputación que se le cursó al acusado por la aplicación de tormentos a la víctima. El tribunal se sustentó en la ausencia de constancias probatorias directas o indirectas que pudieran acompañar el relato del propio damnificado, aun cuando se puso de manifiesto que no podía desconocerse la verosimilitud del relato y su absoluta concordancia con el plan criminal.

La cuestión se centra en definir la validez y el alcance del testimonio único. Para ello, traeré algunas conclusiones que asumí en anteriores oportunidades.

Sostuve en el precedente “Grisolía, Rubén Darío s/recurso de casación”, (causa n° 7035, reg. n° 9617.4, 19/11/2007) que la tacha dirigida a considerar que un sólo testigo no constituía prueba para tener por acreditado el hecho, se encontraba vigente en el código según ley n° 2372 basado en el método de prueba legal; pero que esta crítica no podía receptarse como fórmula *ex ante*, en el actual ordenamiento procesal, en tanto el sistema adoptado como método de valoración de la prueba ha sido el de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.).

En aquella oportunidad afirmé que: *“ante la circunstancia de presentarse un único testigo del hecho no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que (...), deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo”*.

En idéntico sentido se encaminan distintos antecedentes de este mismo tribunal. Es así que la Sala I de esta Cámara ha dicho que *“la singularidad del testigo no es obstáculo para sustentar convicción suficiente en el juzgador si su sinceridad emana del relato y de las*

respuestas lógicas y coherentes ante un exhaustivo interrogatorio, y si es evidente que la impresión subjetiva reposa también en elementos objetivos: la credibilidad del discurso y de las contestaciones razonables al interrogatorio que puso a prueba su verosimilitud” (C.F.C.P., Sala I, “Panópulos, Jorge s/recurso de queja”, causa n° 4468, reg. n° 5494, del 20/11/02).

En cuanto al valor de las declaraciones testimoniales en el marco de este tipo de procesos, es de indudable solidez lo establecido por la Cámara Federal en la citada causa n° 13/84: *“la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de su privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios. En la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron encuadrarse sus autores, avala el aserto. No debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas. Son testigos necesarios”* (considerando 3, punto h., de la causa n° 13/84).

El apego a las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia –art. 398, 2° párrafo, C.P.P.N.– requiere un razonamiento coherente del juzgador y exige el respeto a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente; como así también que sus conclusiones se apoyen en la psicología, la experiencia y el sentido común.

Esta 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

(ver mis votos en la causa n° 9822, “Bussi, Antonio Domingo s/ recurso de casación”, registro n° 13.073.4, del 12/03/2010 y en la causa n° 11.076 “Pla, Carlos Esteban y otros s/ recurso de casación”, registro n° 14.839.4, del 2/5/2011).

Así, se ha dicho que *“este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia”* (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 parág. 42; Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, parág. 120; Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párag. 48; y “Herrera Ulloa v. Costa Rica” sentencia del 2 de julio de 2004, parág 57).

Los principios del sistema de la sana crítica exigen, como requisito de la racionalidad de la sentencia –esto es, para que se considere fundada– que resulte factible seguir el curso del razonamiento que ha llevado al juez a concluir que el hecho se ha producido de una manera determinada.

En el caso sobre el cual debo decidir se advierte, a la luz de las pautas expuestas precedentemente, que los dichos del testigo –que tuvo ocasión de ser exhaustivamente examinado y confrontado durante la audiencia de debate– se inserta en un marco probatorio más amplio, que permite detectar coincidencias sustanciales entre el relato testimonial y la mecánica del concreto actuar represivo en cuyo contexto se produjeron los hechos.

La coherencia y verosimilitud de la narración efectuada por el testigo Lardies, esto es: las sesiones de tortura que refirió padecer en tres oportunidades en el denominado “Garaje Azopardo” mediante la utilización de picana eléctrica cuando era interrogado por su militancia política,

sumadas a los golpes y malos tratos permanentes por parte de sus captores, al “tabicamiento” constante, las pésimas condiciones de alimentación e higiene, el hecho de que su secuestro se relacionaba con la militancia de su hermano y los gritos que se escuchaban de las demás personas allí alojadas signadas por la misma suerte, como muestras acabadas de los padecimientos físicos y psíquicos a los que fue sometido; guardan un claro correlato con las descripciones de quienes tuvieron conocimiento de tal sistematicidad ante la detención y cautiverio de disidentes políticos efectuada por miembros de las fuerzas policiales en cumplimiento del plan criminal (confrontar con el legajo CONADEP n° 8066, correspondiente a Rodolfo Peregrino Fernández y el legajo CONADEP n° 2889, correspondiente Rodolfo Prestipino).

Estas constancias, entre otras que ya han sido mencionadas a fin de dar por cierta la existencia de un plan sistemático de represión ilegal –y que, por otra parte, también fueron valoradas por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en ocasión de dictar la sentencia n° 13/84– constituyeron en el juicio elementos suficientes al alcance de los juzgadores para apreciar la ocurrencia del hecho y el grado de participación que le cupo al imputado Olivera Róvere, en su condición de autor mediato de los tormentos sufridos por Elpidio Eduardo Lardies.

Para ello, es importante tener presente que, luego de haber sido secuestrado por las fuerzas conjuntas en el contexto de ilegalidad por el cual la propia sentencia impugnada adjudicó responsabilidad penal a Olivera Róvere, Lardies fue conducido en primer lugar al centro clandestino de detención conocido como “*Garage Azopardo*”.

Unos veinte días después fue conducido en el baúl de un automóvil a las instalaciones de la Superintendencia de Seguridad Federal, en donde permaneció por el transcurso de un año, hasta que fue puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional.

La verosimilitud del relato del testigo en el contexto señalado, que el propio tribunal de mérito admite al sostener que resulta “*absolutamente concordante con uno de los aspectos del plan criminal*”, excluye la posibilidad de que las cosas hubiesen ocurrido de otra manera (principio de razón suficiente) y es compatible con la certeza que, en grado apodíctico, reclama un pronunciamiento condenatorio.

A ese estado se arriba cuando el juez está animado por la convicción de la imposibilidad de que las cosas hubiesen ocurrido de manera distinta a la sostenida en su conclusión. Y es ese estado de ánimo que —precisamente— presupone la inexistencia de toda duda racional el que se verifica en la especie de acuerdo, incluso, a las aseveraciones que surgen de la propia sentencia y el que debió reconocer aptitud a la prueba mencionada para permitirle a los jueces de la instancia anterior llegar a una conclusión condenatoria.

Por estas razones, entiendo que corresponde hacer lugar a la impugnación formulada por los acusadores y condenar a Olivera Róvere como coautor mediato responsable de los tormentos padecidos por Elpidio Eduardo Lardies en el centro clandestino de detención conocido como “*Garage Azopardo*”.

10.b Caso n° 36 (víctima Clara Kierszenowicz Barimboin)

La acusación sostuvo que en autos se contaba con los testimonios de la familia de la víctima y de la vecina que presenció el secuestro y mencionó la prueba documental agregada en los presentes autos: el legajo CONADEP n° 2940 correspondiente a Clara Kierszenowicz Barimboin; el legajo CONADEP n° 209 correspondiente a Guillermo Arturo Piazza; los expedientes n° 350, n° 34.692, n° 7.736, n° 238 y n° 316 instruidos en distintos juzgados, por acción de habeas corpus en favor de la víctima; y los expedientes n° 13.851, n° 11.733, n° 23.475, n° 44.661 instruidos en distintos juzgados por la privación ilegítima de la libertad de la víctima.

Al respecto debo decir que, si bien existen numerosas denuncias y

presentaciones de habeas corpus efectuadas por los allegados de la víctima desde los últimos meses del año 1976 que permiten considerar acreditada su ausencia como sucedida en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas a partir de la fecha indicada, los relatos que de acuerdo al impugnante permitirían tener por probado el lugar del hecho y las circunstancias que lo rodearon no han podido ser examinados de modo exhaustivo a partir de la interrogación de testigo alguno. Tampoco se trató de textos leídos en la audiencia de juicio oral y público, ni han sido incluidos en los alegatos acusatorios, de modo tal de ofrecer su contenido a la defensa para que pudiera conocerlos, controvertirlos y ejercer su resistencia.

Es así que encuentro acertado el criterio que expresó el tribunal de mérito en cuanto observó una carencia probatoria a los fines de atribuir responsabilidad penal a Olivera Róvere por la comisión de este hecho; y por tal motivo, corresponde la confirmación de esa decisión jurisdiccional.

10.c Caso n° 55 (víctima Alberto Américo Pites)

El tribunal oral consideró que no fue acreditado que el cautiverio de Alberto Pites fuera clandestino y concluyó que *“la privación de la libertad (...) se desarrolló dentro del marco legal vigente en esa época”*.

La acusación rechazó esta conclusión.

A los efectos de la revisión resulta relevante transcribir que para el tribunal oral *“de acuerdo a la prueba recabada, (...) se encuentra probado con la certeza exigida para esta instancia plenaria, que el día 20 de agosto de 1976, Alberto Américo Pites fue detenido, en ocasión de concurrir a la casa de Juan Carlos Mazzaglia –aprehendido el día 19 anterior–, ubicada en la calle Tandil 5466 de Capital Federal, por efectivos correspondientes al numerario de la Comisaría 42^a de la Policía Federal Argentina, con fundamento en que, en el lugar, se mantenían reuniones de “corte subversivo”*”.

Debe recordarse también por ser de utilidad, que con el objeto de dar por probados los hechos que damnificaron a Leonor Gertrudis Marx Pinkus (caso n° 43) quien actualmente permanece desaparecida, el tribunal oral consideró acreditado el ingreso de Pites a la Comisaría 42ª de la Policía Federal Argentina, a partir de *“las constancias del libro de detenidos perteneciente [a dicha dependencia], cuyas partes de interés obran agregadas a fs. 118 y ss de las fotocopias certificadas del legajo n° 550 – causa n° 509– de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal –Superintendencia– caratulado “Marx, Leonor Gertrudis – víctima de privación ilegítima de la libertad”, como producido el día 20 de agosto de 1976”*. También tuvo por acreditada la actividad política de Pites, en tanto referenció que conocía a Marx Pinkus *“de la unidad básica del barrio de Mataderos”*.

Veamos cuáles han sido los relatos de los testigos relevantes al caso, que fueron aportados en la audiencia de debate, de acuerdo a lo que reprodujo la sentencia.

Alberto Américo Pites manifestó en el juicio que *“fue secuestrado el día 19 de agosto de 1976 en el inmueble de la calle Tandil 4476 de esta Ciudad, casa de su amigo Juan Carlos Mazzaglia, donde trabajaba, y “después fue detenido legalmente digamos” sic. Sostuvo que arribó al lugar alrededor de las 9 horas de la mañana como era habitual. Su amigo tenía un taller de fabricación de máquinas para bolsas de polietileno, y cuando llegó, ni bien golpeó la puerta, le abren y siente un golpe con algo contundente en el estómago, lo agarran de los pelos, le bajan la cabeza, lo encapuchan y le propinan unos golpes más. Le atan las manos en la espalda y lo dejan tirado en un rincón de la habitación por espacio de dos o tres horas. Le exigían que dijera con quienes se reunían ahí, y en horas de la noche lo llevaron en el baúl de un coche a la Comisaría 42ª de la Policía Federal Argentina, donde permaneció en un calabozo hasta el día siguiente, ocasión en que es llevado vendado y esposado por una escalerita*

chiquita a otra habitación, donde lo hicieron desnudar para someterlo a picana eléctrica en tres o cuatro ocasiones. En los interrogatorios intervino una persona que le decían "Coronel" y que tiempo más tarde supo que su apellido era "Rey", no sabiendo si era militar o policía. Varios días después es trasladado a una celda más grande, donde permaneció esposado y vio mucha gente que conocía y otras que no. Estimó que a los siete o diez días fue conducido a la Comisaría de Pompeya, creía que la seccional 34ª, siempre con las manos atadas por detrás, lugar donde permaneció unos diez días, siendo luego trasladado al Penal de Villa Devoto y tiempo después a la Unidad Carcelaria n° 9 de La Plata." (fs. 4515).

La hermana de la víctima, Verónica María Pites, recordó que *"con motivo del secuestro y asesinato de su hermana y cuñado en el mes de mayo de 1976, toda la familia se encontraba en una situación de cuidarse mutuamente y, como el día 19 de agosto su hermano Alberto Américo no regresó a las 22.00 horas como había anunciado, comenzó a preocuparse. En la mañana siguiente se presenta en su domicilio personal policial de la Comisaría 42ª y, sin identificarse ni exhibir orden judicial, le allanaron el inmueble, manifestando luego haber encontrado allí algunos panfletos de varios partidos políticos, además de informarle que su hermano se encontraba detenido en esa repartición. A pesar de dirigirse luego a esa seccional, nunca pudo ver al nombrado hasta que fue trasladado al Penal de Devoto a los cuarenta y cinco días aproximadamente. La testigo recreó la versión de los hechos conforme se lo contó en su oportunidad su hermano, como asimismo, el Consejo de Guerra donde fue condenado. También indicó que presentaron recursos de hábeas corpus antes de saber el lugar de alojamiento de su hermano y como resultado de ellos supieron que estaba detenido por disposición del Primer Cuerpo de Ejército".*

Ahora bien. El tribunal adoptó un temperamento absolutorio respecto de este caso debido a que la aprehensión de Pites se plasmó en actuaciones

labradas ante el Consejo de Guerra Especial Estable en forma contemporánea al hecho, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes de facto 21.460 y 21.461. De tal circunstancia concluyó que las actuaciones se confeccionaron “*con fundamento en las normativas legales imperantes en esa época*”, y que no se encontraba probado “*que el cautiverio de Alberto Américo Pites fuera clandestino*”.

Esa conclusión merece algunas reflexiones en tanto considero que asiste razón a los acusadores.

Como punto de partida, entiendo importante poner de resalto que aquello que debe acreditarse para arribar a un temperamento condenatorio es la privación ilegal de la libertad de la víctima en el contexto del plan represivo y la atribución penal que de este hecho puede realizarse respecto de quien era Jefe de la Subzona Capital Federal a los fines de la “lucha contra la subversión”.

Al respecto es de suma relevancia lo documentado en la revisión efectuada por la justicia federal de lo actuado por el Consejo de Guerra – confirmado por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas– que condenó a la pena de 16 años de prisión a Pites como autor de los delitos de tenencia ilegal de armas y explosivos y participación criminal secundaria en actos de violencia contra personal policial en concurso real, todo citado por el propio tribunal.

Se encuentra, por una parte, la imputación efectuada en la causa Letra 1 J 6 N° 0059/4034, del año 1976, caratulada “MAZZAGLIA Juan Carlos y otros s/ actividades subversivas diversas” del registro del Consejo de Guerra Especial Estable N° 1/1. Al respecto, el tribunal recordó que la condena de Mazzaglia y Pites se sustentó principalmente en el secuestro de determinado material, efectuado en la casa de Mazzaglia: “*panfletos de diversos partidos o agrupaciones políticas, obras literarias “temáticas”, un plano de la Capital Federal con círculos en distintos puntos geográficos, croquis en papel de determinadas calles, clavos “miguelitos”, proyectiles y cartuchos*

a bala, una granada de mano, tres revólveres con carga completa, siete botellas conteniendo nafta a modo de “molotov” y una damajuana conteniendo ácido sulfúrico, entre otras cosas” (fs. 4517).

Además, se inspeccionó el domicilio de la víctima Alberto Américo Pites en donde *“se procedió al secuestro de literatura de “corte subversivo””* (fs. 4517).

Una vez retornada la democracia, Mazzaglia y Pites solicitaron la revisión de la condena impuesta por la mencionada imputación. El tribunal de juicio reseñó lo resuelto el 19 de marzo de 1985 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, en el marco de la causa n° 2025, luego de estudiar las actuaciones labradas por el Consejo de Guerra: *“sostuvo el señor Juez Federal que las diligencias practicadas por la prevención se realizaron sin dar cuenta al Juez competente para su instrucción, violándose así principios constitucionales básicos de libertad y seguridad. Reflexionó que resultaba ilógico que se hubiese permitido voluntariamente el ingreso policial sabiendo que de ese modo se comprometía la suerte de aquellos que supuestamente autorizaban el acceso”*.

Se agregó que Pites había firmado una declaración *“que lo comprometía por haber sido obligado bajo coacción”*, que los testigos manifestaron no estar presentes en el lugar del hallazgo, sino que refrendaron las actas *“una vez que todo el material estaba acomodado en una habitación”*, en un operativo que duró más de tres días; que *“el subcomisario Francisco Ángel Martínez—denunciado por apremios ilegales por Pites—, no pudo recordar lo acontecido y se remitió a los registros de la Seccional 42°”*, y que *“por las consideraciones vertidas el procedimiento llevado a cabo era ilegal, como así también la prueba reunida, ya que al realizarse la pesquisa domiciliaria se carecía de la necesaria orden de allanamiento con lo cual se había transgredido el caro concepto*

constitucional del artículo 18”. En consecuencia, el juez anuló las actuaciones y sobreseyó definitivamente a Pites dejando a salvo su buen nombre y honor (fs. 4518vta./4519).

En este contexto probatorio no advierto un fundamento válido para sostener la conclusión del tribunal de mérito acerca de la legalidad del procedimiento de detención de Pites. Al contrario, las afirmaciones aparecen desprovistas de todo sustento, pues se han formulado sin desautorizar de modo alguno los relatos testimoniales que describieron una aprehensión ciertamente ilegal y sin efectuar una valoración adversa de las conclusiones que, en sentido francamente contrario, alcanzó el juez que revisó el procedimiento militar.

En efecto, las reales condiciones en las que se sucedió la privación de la libertad –de acuerdo a los testimonios vertidos en el proceso de revisión, coincidentes con lo relatado en este juicio– no han sido siquiera volcadas en el legajo de la justicia militar, de acuerdo a lo que con posterioridad declaró el juez revisor de dicho proceso; todo lo cual, junto a la irregularidad del allanamiento que insumió tres días de duración, sin orden ni noticia al juez competente, con testigos que dijeron no haber presenciado lo actuado y la verificación de una confesión bajo coacción, determinó la declaración de nulidad –por su ilegalidad– de todo el procedimiento.

Este cuadro revitaliza –sin lugar a dudas– el testimonio prestado en la audiencia por la propia víctima, en cuanto a la modalidad de la privación de la libertad, relato que determina, junto a las restantes constancias citadas, la ilegalidad de la actuación y su inclusión dentro del plan sistemático de represión.

Con independencia de que lo dicho resulta suficiente para tener por acreditado el hecho ilícito, cabe destacar que las denominadas leyes en las que –según el tribunal– encontraba basamento legal la detención de Pites, n° 21.460 y 21.461 –las que, como bien destaca el Sr. Fiscal son normas cuya carencia de validez jurídica fue declarada en general a través de la Ley n°

23.062 y su derogación expresa se determinó con la Ley n° 23.077, Ley de Defensa de la Democracia— no pudieron autorizar válidamente un procedimiento de detención sin orden de autoridad competente y efectuado mediante apremios y torturas, tabicamiento, golpes y otros hechos contrarios a derecho descriptos por la víctima.

Por lo demás, esas circunstancias de ilegalidad son las que determinan, en contraste con lo afirmado por el tribunal oral, su dependencia con los vicios procesales que sirvieron de fundamento a la nulidad del procedimiento militar.

Sólo resta determinar quién pudo haber emitido órdenes autoritativas dirigidas a privar de la libertad a Alberto Américo Pites de modo ilegal, si esas órdenes —tal como se verificó en el sumario n° 2025— no surgieron de la autoridad competente.

Más precisamente, y formulado el interrogante en los términos de la imputación, se trata de determinar si Olivera Róvere en su condición de 2° Comandante del Primer Cuerpo de Ejército y Jefe de Subzona Capital Federal emitió órdenes autoritativas del Estado para que el hecho se cometiera, o bien para asegurar el éxito de la acción criminal llevada a cabo con el alegado propósito de reprimir la subversión, mediante la conducción de la parte de la organización que estaba bajo su mando y a través de una cadena de autores mediatos previo a llegar a los autores directos.

La respuesta es afirmativa. Tengo en cuenta el sumario ya mencionado que declara la ilegalidad del actuar de los funcionarios intervinientes y el esfuerzo en ficcionar la legalidad y el contenido del legajo Letra 1 J 6 N° 0059/4034; al punto de obtener una confesión bajo coacción.

No resulta menor la circunstancia de que la imputación formal dirigida en el cuestionado sumario militar transparentara *per se* la intención de perseguir la subversión política, vinculando a la víctima de forma directa

con actividades calificadas de ese modo; se sostuvo allí que la imputación formal se encontraba acreditada por el secuestro de “*literatura de corte subversivo*”, en el hogar del damnificado.

Desde luego, estas afirmaciones deben integrarse al restante plexo probatorio. Para ello tengo en cuenta las declaraciones de los testigos Alberto y Verónica Pites, en lo relativo a la ubicación del hecho que damnificó al primero dentro de los objetivos y la sistematicidad de la estrategia estatal antsubversiva. Recordemos que Verónica María Pites narró haber tomado conocimiento del hecho a partir de que su hermano no llegó a la hora que había anunciado y que toda la familia se encontraba en situación de mutuo cuidado debido al secuestro y asesinato de su hermana y cuñado en mayo de 1976. Y que Alberto Pites manifestó desempeñar una militancia en una agrupación política disidente, en virtud de lo cual durante su cautiverio fue capaz de reconocer a otras personas que han sido víctimas del plan sistemático de desaparición forzada de personas y que aún hoy permanecen desaparecidas; ello fue advertido por el tribunal oral en el caso de Marx Pinkus (fs. 4515/vta.).

A su vez, el debate contó con la declaración testimonial de Elena Renata Pinkus, madre de Leonor Gertrudis Marx Pinkus, quien relató que días después de la desaparición de su hija tuvo un encuentro fortuito con una persona que se identificó como Dora Palacios, quien le manifestó que aquella había sido detenida junto a su esposo Jorge Palacios por efectivos de la Comisaría 42° de la Policía Federal Argentina, en la zona de Mataderos. Ello resulta conteste con los dichos vertidos por Alberto Pites, quien refirió haber visto durante su cautiverio a Marx Pinkus días después de producida su aprehensión por funcionarios de la Comisaría 42° de la Policía Federal; agregó que la conocía de la unidad básica del barrio de Mataderos (cf. fs. 4497vta./4498).

En una valoración integral de la prueba, a la luz de la sana crítica racional, encuentro acreditada la privación ilegal de la libertad de Alberto

Américo Pites cometida en el marco del plan criminal investigado, por individuos que se desempeñaron dentro de la cadena de mandos bajo dominio de Olivera Róvere, en el territorio y el período en los cuales el imputado ejerció su función de 2° Comandante del Primer Cuerpo de Ejército y máximo responsable a nivel territorial de la Subzona Capital Federal.

10.d Caso n° 66 (víctima: Juan Vicente Jakielewics Adamo)

El tribunal sostuvo que se encontraba acreditada la aprehensión de la víctima y la fecha en que ello ocurrió, como así también que permaneció en cautiverio en el centro clandestino de detención montado en Campo de Mayo. Valoró especialmente la declaración de Nilda Dolores Delgado, compañera de trabajo de Jakielewics Adamo –y también de cautiverio– quien dio cuenta de la presencia de la víctima en el mismo lugar en el que la testigo estuvo recluida. La testigo narró además las actividades políticas y sociales desarrolladas por Jakielewics, que colocan a su secuestro dentro del plan sistemático de desaparición forzada de personas.

En lo que hace al lugar en el que ocurrió el secuestro, el tribunal anterior mencionó que *“Ante la detención de Juan Vicente Jakielewics Adamo, su madre interpuso el día 27 de abril de 1976 el recurso de habeas corpus n°7310 ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3, cuya incorporación al debate el Tribunal ha ordenado. Surge de dichas actuaciones, de modo concordante a la denuncia que la misma Leonilda Josefa Adamo de Jakielewicz formuló ante la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, que el día 21 de abril de 1976 personas de civil fuertemente armadas irrumpieron en el domicilio donde vivía junto a la víctima –Tucumán 2250 piso 1° de esta ciudad–, procediendo a detenerlo y llevárselo con destino desconocido”* (fs. 4534). Más adelante, concluyó sobre el punto que: *“No obstante que la madre de Jakielewicz Adamo indicó que presenció la detención de su hijo, frente a la*

imposibilidad de escucharla en el debate y que no se encuentra incorporado el testimonio que prestara en sede judicial, el Tribunal se encuentra imposibilitado con la sola referencia indiciaria que surge de las piezas documentales aludidas, de arribar al estadio de certeza que reclama esta instancia plenaria respecto al lugar donde se produjo la efectiva detención de la víctima” (fs. 4534vta./4535).

Debo utilizar el mismo criterio señalado en el caso n° 36. A fs. 72 de las actuaciones de habeas corpus n° 7310 se encuentra agregada una declaración testimonial de la madre de la víctima brindada el 27 de abril de 1976, en donde ratificó los términos de su denuncia. No obstante, no se incorporó por lectura el testimonio sino el documento completo, cuyo contenido específico no fue leído en la audiencia de juicio, ni tampoco fue mencionado en los alegatos acusatorios, de forma tal que pueda ser valorado por las partes con el alcance definitorio que la prueba presentaría para el caso.

La ausencia de publicidad a las partes de las constancias determinantes para acreditar que el hecho sucedió en el territorio bajo dominio del imputado Olivera Róvere, impiden revertir la decisión adoptada por el colegiado previo, que ha sido razonablemente fundada en el punto. Por ende, corresponde rechazar este segmento de impugnación.

10.e Caso n° 72 (víctima: Lilia María Álvarez)

Con respecto a este caso el tribunal de mérito recordó que un mes antes de la privación de la libertad aquí investigada la víctima ya había sido secuestrada, había estado cautiva durante cuatro días en el centro clandestino montado en la ESMA y había sido liberada. Este primer secuestro del 6 de abril de 1976, no formó parte del objeto procesal de la presente causa, sino que la imputación se ciñó a un segundo episodio, que tuvo lugar el 13 de mayo de 1976; fecha desde la cual Lilia María Álvarez permanece desaparecida.

En ese sentido, el tribunal oral manifestó que el cúmulo probatorio

agregado a la causa permitía acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar vinculadas con el primero de sus secuestros.

En lo atiente al segundo de los hechos, la sentencia afirmó que se había probado la fecha a partir de la cual nadie supo más de ella, y que su ausencia claramente obedecía a una privación ilegal de la libertad cometida en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas; máxime cuando se encontraba acreditado por los dichos de Zulma Gladys Álvarez, las manifestaciones de Horacio Rolando Cattani y el acta labrada ante el CENARESO (lugar de trabajo de Álvarez) que en el secuestro anterior Álvarez había sido alojada en el Casino de Oficiales de la ESMA.

Sin embargo, la sentencia aseveró que no existieron en la causa constancias que permitieran acreditar el lugar de comisión de este segundo secuestro.

Comparto el criterio indicado por el tribunal previo en este punto, debido a que no sólo no se cuenta con testigos presenciales del hecho (circunstancia que, como se ha dicho, no resultaría determinante para la acreditación del caso), sino que los testigos que dieron cuenta de su desaparición no mencionaron de qué modo tomaron conocimiento del lugar de secuestro de la víctima, denunciado como sucedido en la habitación 39 del hotel ubicado en la avenida Santa Fe n° 2022, de esta ciudad.

Como se ha sostenido, los allegados a las víctimas que denunciaron su desaparición o que brindaron testimonio sobre sus ausencias y el contexto en el que ellas sucedieron, no siempre han sido testigos presenciales de los hechos cometidos en el marco de un actuar clandestino, sistemático y organizado que, entre otras cuestiones, garantizaba la impunidad de los agresores. Esa circunstancia no priva de validez a sus testimonios ni resta valor a la información que cada uno de ellos ha podido recabar a lo largo de las búsquedas emprendidas.

No obstante, los jueces tienen la obligación de emitir un juicio

valorativo de esa información que pueda satisfacer las exigencias propias de la sana crítica racional. Y en ese sentido, no es posible evaluar la mayor o menor verosimilitud o factibilidad de un dato determinante para verificar las acusaciones formuladas en esta causa (como lo es el lugar de secuestro), si no explicitó el modo en el que se insertó en el relato la circunstancia de que la víctima pudo haber sido aprehendida en el domicilio indicado. Esa carencia me conduce a mantener el temperamento absolutorio adoptado por el tribunal de juicio con respecto de la imputación que por este hecho se cursó a Olivera Róvere.

10.f Caso n° 83 (víctima: Fernando Rafael Espíndola Sogari).

De acuerdo al relato de los hechos que surge de la sentencia, el damnificado *“habría sido privado de su libertad el día 14 de junio de 1.976, de su lugar de trabajo ubicado en la calle Viamonte 749, piso 13, departamento “4”, de Capital Federal, por cuatro personas que se identificaron como del Ejército Argentino, vestidos de civil, sin armas”* (fs. 4556).

El domicilio indicado pertenecía a su lugar de trabajo; y quien habría recibido a los captores y habría avisado a los padres de Espíndola Sogari sobre su secuestro, sería Carlos L. Castro, jefe de la víctima en su ámbito laboral. Esto es lo que surge de los relatos existentes en las múltiples denuncias realizadas por los padres de la víctima, y que también se refleja en la declaración testimonial que Castro brindó en sede policial, el 16 de junio de 1976, en el marco del expediente n° 12.793 sobre privación ilegal de la libertad, que tramitó ante el Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 20.

La acusación formuló sus impugnaciones argumentando que no fue razonable la decisión del tribunal de no haber incorporado la partida de defunción del testigo Castro, por motivos vinculados con la demora en el trámite del organismo público que la debía confeccionar. Sobre el punto, la fiscalía mencionó que la incorporación por lectura de la declaración

testimonial de Carlos Leopoldo Castro había sido solicitada oportunamente y que la parte había aportado copia certificada del informe del Registro Nacional de las Personas con fecha 20 de agosto de 2009; fecha en la que además, el tribunal recibió un informe de la Cámara Nacional Electoral que acreditaba el acontecimiento.

Lo definitorio para llegar a una decisión razonable en el caso, habida cuenta de la instancia en la que las actuaciones se encuentran, es que más allá del acierto o desacierto del tribunal de grado en el ejercicio de la dirección del proceso, la declaración testimonial de innegable valor histórico que se pretendía incorporar no ha sido brindada en sede judicial, no ha sido controlada por defensa alguna y no constituyó prueba leída en la audiencia de juicio oral y público o incluida en los alegatos acusatorios, de modo tal de ofrecer su contenido a las partes para su conocimiento y eventual controversia. Esta circunstancia se suma a la ausencia de otros testimonios y a un contexto probatorio pobre que impide, a través de una valoración integral, dar por acreditado el lugar en el que se cometió el secuestro de la víctima.

De modo conteste con la propuesta efectuada en este voto respecto de los casos n° 36 y n° 66, considero que las varias denuncias efectuadas por los padres de la víctima desde mediados del año 1976 me permiten tener por acreditada su ausencia como sucedida en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas a partir de la fecha indicada, pero que ello no resulta suficiente –por la aptitud de la prueba– para atribuir responsabilidad penal a Olivera Róvere por la comisión de este hecho. En consecuencia, corresponde rechazar este segmento de impugnación.

11. Casos por los que fue absuelto Olivera Róvere, en razón del lugar de cautiverio.

Por último, en lo que hace a la situación de Olivera Róvere, resta dar tratamiento a las impugnaciones efectuadas contra su absolución por los

hechos que tuvieron como víctimas a Diego Jacinto Beigbeder, Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano; Daniel García; Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa; Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin; y Alejandro Luis Calabria Ferreira (casos n° 11, 24, 51, 52 y 77), en razón de los sitios a los que fueron trasladadas cada una de ellas una vez privadas de libertad.

11.a Caso n° 11 (Diego Jacinto Beigbeder, Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano)

Este caso está integrado por los hechos que damnificaron a Diego Jacinto Beigbeder, Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano.

La sentencia impugnada refirió que se encontraba acreditado el secuestro de Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano en el operativo ilegal que tuvo lugar el 2 de diciembre de 1976, entre la media tarde y la medianoche, a la altura de 2200 de la calle Lavalle de esta ciudad. Estableció que los hechos sucedieron en el marco de un procedimiento conjunto de gran despliegue efectuado por fuerzas policiales y militares, del que resultó la aprehensión de una cantidad considerable de personas “*en clara persecución de un mismo grupo de pertenencia*”. Pese a ello, adoptó un temperamento desvinculatorio en lo que respecta a la co-autoría de Olivera Róvere sobre la privación ilegal de su libertad, por encontrarse acreditado que el destino final de las víctimas había sido su reclusión en el centro clandestino de represión montado en la ESMA. A su vez, consideró que no se pudo corroborar el secuestro de Diego Jacinto Beigbeder en el contexto del mismo operativo.

Estimo, de acuerdo con lo requerido por la parte acusadora, que se encuentra acreditada la responsabilidad penal del acusado como autor mediato de la privación ilegal de la libertad sufrida por Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano.

Las razones que me llevan a esta conclusión son las mismas que

desarrollé en los puntos 4 y 5 de este apartado VIII del voto, a cuya exposición me remito. Esto es: la orden de secuestrar a una persona emitida a partir de la información recabada por la comunidad informativa del sistema represivo ilegal y concretada en el territorio bajo dominio de Olivera Róvere a fin de ejecutar el plan delictivo (es decir, el plan sistemático de desaparición forzada de personas); se traduce en un co-dominio de los hechos entre quienes desplegaron su accionar en el territorio de modo programado y organizado y el máximo responsable de la subzona en cuestión –Olivera Róvere–, más allá de la fuerza coparticipante del plan criminal a la que perteneciera el ejecutante de la aprehensión.

Las constancias probatorias que dieron sustento a la comprobación material de los sucesos han sido examinadas con detalle en la sentencia recurrida (cf. fs. 4445/4448vta.) y a ellas corresponde remitirse sin que quepa formular consideraciones probatorias de índole alguna. Ello pues esta porción del asunto no ha merecido reparos de la defensa en ocasión de confrontar con la acusación, salvo en aquello que hace al lugar de cautiverio posterior de las víctimas, más no para cuestionar su existencia, sino para lograr su desvinculación del hecho por la alegada autonomía de la ESMA respecto de su comandancia (cf. transcripción del alegato efectuada en el recurso de la defensa a fs. 4876).

En efecto, en el caso de Guillermo Lucas Orfano, ha sido valorada primordialmente la declaración testimonial prestada en forma anticipada por su madre Lilia Amparo Jons de Orfano, quien en un sólido relato detalló las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el hecho. En idéntico sentido se valora la declaración testimonial prestada a fs. 3 del expediente n° 12.907 bis del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 por Lucas Orfano, padre de la víctima. Coadyuvieron en sustentar el suceso las constancias documentales extraídas de los diversos expedientes judiciales incorporados por lectura: expedientes

n° 3619/76 y 2997/77 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4 de esta Ciudad, ex-Secretarías 15 y 14 respectivamente; n° 12.448/77 y 12.907 bis del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 de esta Ciudad, ex-Secretarías n° 6 y 5 respectivamente; y n° 640 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, ex Secretaría n° 15, todos ellos instruidos a raíz de la interposición de acciones de hábeas corpus en favor de Guillermo Lucas Orfano, a partir de presentaciones que datan de los años 1976, 1977 y 1978. Por otra parte, se instruyeron actuaciones con el fin de investigar la privación ilegal de la libertad de la víctima, radicadas bajo los n° 14.125, caratuladas “Jons de Orfano Lilia Amparo s/denuncia de privación ilegítima de la libertad en perjuicio de Orfano Guillermo Lucas” del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 23 de esta Ciudad, Secretaría n° 158 y fotocopias certificadas del expediente nro. 44.661, caratulado “Orfano, Guillermo Lucas y otros s/ privación ilegal de la libertad en perjuicio de éstos” del registro del Juzgado de Instrucción n° 24, Secretaría n° 112. Completaron el cuadro probatorio las constancias documentales, con el valor indiciario asignado, obrantes en el legajo CONADEP n° 2455 correspondiente a la víctima. También se tuvo presente la repercusión pública del suceso a través de la copia simple de una nota periodística publicada en el diario Cambio 16 el día 6/2/84, titulada “El horror argentino”.

En relación con Alberto Roque Krug ha sido valorada primordialmente la declaración testimonial prestada por su hermano Carlos Federico Krug, quien recreó los pormenores del suceso, aclarando que si bien no lo presenció, tomó conocimiento del mismo a partir del relato que le brindó un compañero de militancia de la víctima que observó todo el operativo dado que transitaba por la vereda de enfrente por lo que vio cuando lo introducían en el interior de un vehículo, junto a otras personas. En idéntico sentido se computaron, incorporadas por lectura, las

declaraciones testimoniales prestadas por Federico Krug a fs. 1 y 3 del expediente n° 13.051, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 17 de esta Ciudad, Secretaría n° 151; a fs. 1 y 2 del expediente n° 828, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 de esta Ciudad, ex-Secretaría n° 15; y a fs. 1 y 2 del expediente n° 4/78, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 de esta Ciudad, ex-Secretaría n° 16, en las que se detallan los pormenores del suceso. Se agregaron a estas piezas los expedientes n° 13.051, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 17 de esta Ciudad, Secretaría n° 151; n° 4/78, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 de esta Ciudad, ex-Secretaría n° 16 y n° 828, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 de esta Ciudad, ex-Secretaría n° 15; que dan cuenta de las diversas acciones de hábeas corpus interpuestas en los años 1976, 1978 y 1979 en favor de Alberto Roque Krug; así como las constancias documentales agregadas al legajo n° 624 correspondiente a la causa n° 450 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Capital Federal, en el que se investigó la privación ilegal de la libertad de la víctima. Completaron el cuadro probatorio las constancias documentales obrantes en el legajo CONADEP n° 1884 correspondiente a Alberto Roque Krug y el expediente n° 69.335/95, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 67 de esta Ciudad, Secretaría Única, en el que fue declarada la ausencia por desaparición forzada de Alberto Roque Krug, fijándose como fecha presuntiva de la misma el día 2 de diciembre de 1976.

En el caso de Nora Débora Frizsman obran los testimonios concordantes prestados en la audiencia por la hermana y la madre –Bella Eszptein de Frizsman– de la víctima. Adriana Lía Frizsman, recreó los pormenores del evento de modo coincidente con lo detallado aclarando que,

a pesar de no haberlo presenciado, tomó conocimiento de lo ocurrido por las averiguaciones que efectuó entre los vecinos y porteros de edificios inmediatamente después de anoticiarse de la desaparición, lo que sucedió al advertir que su hermana no regresó el día del hecho, al domicilio que ambas compartían. Completaron el cuadro probatorio las constancias documentales obrantes en el legajo CONADEP n° 7024 correspondiente a la víctima y el expediente n° 35.345/95, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 45 de esta Ciudad, Secretaría Única, en el que fue declarada la ausencia por desaparición forzada de Nora Débora Friszman, fijándose como fecha presuntiva de la misma el día 2 de diciembre de 1976.

En resumen, conforme la prueba producida en el debate, el tribunal consideró *“que se encuentra sobradamente probada la materialidad del hecho en trato, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que fuer[o]n descriptas inicialmente, como también, las víctimas Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano permanecieron en cautiverio en el centro clandestino de detención que funcionó en la Escuela de Mecánica de la Armada.”* (fs. 4448vta.).

Dentro de este caso, el tribunal distinguió la situación de Diego Jacinto Beigbeder y sostuvo que no se había probado su secuestro en el contexto del mismo operativo, razón por la cual correspondía absolver al acusado. Esta decisión no mereció embates de los recurrentes, por lo cual se encuentra por fuera de la materia recursiva.

11.b El razonamiento efectuado para considerar a Olivera Róvere responsable de los secuestros comprobados en el caso n° 11 debe extenderse a los hechos que damnificaron a Daniel García; Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa; Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin; y Alejandro Luis Calabria Ferreira (casos n° 24, 51, 52 y 77 respectivamente). Ello por cuanto la prueba de la existencia material de los hechos no ha sido controvertida en la oportunidad correspondiente por la defensa, de modo que nada cabe adicionar a la

adecuada y razonable valoración del material probatorio efectuada por el tribunal de grado en este sentido. Y en cuanto a la imputación que cabe formular al acusado por su responsabilidad en estos sucesos cabe remitirse a lo expresado precedentemente en orden a la coautoría mediata, en tanto su actuación incluyó necesariamente la coordinación de la actividad represiva en el territorio bajo su mando a través de garantizar –entre otras formas de propender a la realización del plan común– la no interferencia en la actuación ilícita de los otros grupos estatales. Lo expuesto da acabada respuesta a las consideraciones de la defensa formuladas en el alegato (cf. transcripción de fs. 4877 –caso n° 24–, 4880 –casos n° 51 y n° 52– y 4883 –caso n° 77– efectuada en el escrito recursivo) relativas a la fuerza que ejecutó cada uno de los secuestros aquí tratados o su cautiverio posterior, por cuanto ello resulta –como vengo exponiendo– indiferente en los términos de la atribución de responsabilidad establecida.

11.c Caso n° 24 (Daniel García)

Así, en lo relativo a Daniel García, se encuentra acreditado que la víctima fue privada de su libertad en el marco del plan sistemático de desaparición forzada de personas, entre otras cosas, por el testimonio brindado en la audiencia por Hugo Néstor Carballo, quien refirió haberlo visto mientras estuvo cautivo en el centro clandestino de detención montado en el predio correspondiente a “Campo de Mayo”. Se acreditó que el secuestro de García tuvo lugar el 12 de agosto de 1976, en el domicilio conyugal de la víctima, en la calle Río de Janeiro n° 840, 3° piso, de esta ciudad, de acuerdo a los dichos de Laura Kogan, esposa de la víctima, quien fue testigo presencial de los hechos y brindó en la audiencia un circunstanciado detalle del caso, junto a las acciones y gestiones realizadas para hallar a la víctima. A ello se agregaron las declaraciones testimoniales anticipadas de los padres de la víctima, Wenceslao Alberto García y María Soledad Ganchegui; el ya citado testimonio de Hugo Néstor Carballo.

Completaron el cuadro probatorio que dio sustento a la materialidad del suceso las constancias documentales agregadas a los expedientes n° 12.992 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 18, Secretaría n° 154; n° 11.632, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 29, Secretaría n° 146; y n° 19.722, del Registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 11, Secretaría n° 133, iniciados a raíz de las acciones de hábeas corpus presentadas en favor de la víctima. En igual sentido se valoró la documentación que conforma los expedientes n° 32.748, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 6, Secretaría n° 118; n° 13.488, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 17, Secretaría n° 151; n° 12.147 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 13, Secretaría n° 140; y n° 14.507 del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 15, Secretaría n° 146, instruidos con el fin de investigar la eventual comisión del delito de privación ilegal de la libertad en perjuicio de la víctima; y las constancias documentales obrantes en el legajo CONADEP n° 1001, correspondiente a la víctima (cf. fs. 4463/4465).

11.d Caso n° 51 (Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa)

Este caso se corresponde con los hechos que damnificaron a Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa. Sobre este hecho el tribunal oral consideró acreditado que: *“fueron privados de su libertad el día 11 de septiembre de 1976, en horas de la madrugada, por un grupo de personas fuertemente armadas que irrumpió en el domicilio conyugal de la calle Cervantes 3240 de esta ciudad, violentando la puerta, siendo alojados en el centro de detención que funcionó en “Campo de Mayo”. Desde entonces, ambos permanecen desaparecidos”*. La sentencia de mérito

reprodujo los pormenores relatados en la audiencia por Alejandro Andrés Testa, hermano de una de las víctimas, quien tomó conocimiento de lo ocurrido mediante un anónimo recibido –la misiva anónima se encuentra agregada al legajo CONADEP n° 2860– y que a partir de ello iniciaron la búsqueda de su sobrino Marco Andrés de 15 meses de edad. El testigo narró que el niño –quien había sido dejado por los agresores en el domicilio de una vecina de la casa allanada– fue recuperado al poco tiempo y se designó a sus abuelos paternos como guardadores judiciales. Además del relato del hermano de la víctima se contó con los legajos CONADEP n° 2860 y 2861; con el expediente de habeas corpus solicitado a favor de las víctimas, con resultado negativo n° 8-T-1978, que tramitó ante el Juzgado Federal, Segunda Sección de Bell Ville, Provincia de Córdoba; y con el expediente n° 13/95, Letra T, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la Ciudad de Bell Ville, Provincia de Córdoba, en el cual se declaró la ausencia por desaparición forzada de Aníbal Carlos Testa y Elena Cristina Barberis. También se agregó la declaración testimonial de Patricia Erb, quien manifestó que las víctimas del caso fueron conducidas al centro clandestino de detención montado en Campo de Mayo; dato corroborado en el marco de la causa n° 4012 del registro del Juzgado Federal n° 2 del Departamento Judicial de San Martín (cf. fs. 4508/4509).

11.e Caso n° 52 (Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin)

Bajo este número se examinaron los hechos que tuvieron por víctimas a Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin. Sobre los extremos de la imputación, el tribunal oral tuvo por probado que los damnificados: *“fueron privados de su libertad el día 13 de septiembre de 1976, en horas de la noche, por un grupo de más de tres personas que se identificaron como perteneciente a “fuerzas de seguridad”, que irrumpió en el departamento del piso 6° que ocupaban en el inmueble ubicado en la*

calle Colombres 31 de la Capital Federal, procediendo a trasladarlos encapuchados junto a Adrián Horacio Arcuschin, hermano de la víctima y quien ocasionalmente se encontraba en el lugar, en tres automotores distintos, uno en cada uno, para luego traspasarlos al baúl de uno de ellos, y alojarlos por separado en las instalaciones de “Campo de Mayo”. En tanto los primeros dos permanecen desaparecidos, Adrián Horacio Arcuschin fue liberado a los veinte días aproximadamente. El colegiado entendió que los hechos se encontraban extensamente probados, en orden a la declaración testimonial que ante la audiencia de juicio brindó Adrián Horacio Arcuschin, quien reprodujo de modo elocuente y con detalles las circunstancias que rodearon a la aprehensión y al traslado del grupo en el baúl de uno de los vehículos, hacia su lugar de cautiverio. También se valoró el testimonio de la madre de una de las víctimas, Fanny Raquel Gvirtz de Arcuschin, cuyo relato resultó conteste con el de su hijo menor en todo aquello que tuvo conocimiento. El decisorio enumera, además, un cúmulo de hábeas corpus y expedientes penales por privación ilegal de la libertad, iniciados a instancias de Fanny Raquel Gvirtz de Arcuschin (unos 13 legajos en total), todos ellos con respuesta negativa por parte de las dependencias oficiales. Incluyó en el cuadro probatorio los legajos labrados por la CONADEP n° 1153 y 1157 correspondientes a las víctimas del caso, que resultaron contestes con las constancias del legajo n° 2248, perteneciente a Adrián Horacio Arcuschin. Y también los expediente n° 21.738/95, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 16 de esta Ciudad, y en el expediente n° 6687/85, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 94 de esta Ciudad, a partir de los cuales se decretó la ausencia por desaparición forzada, fijándose como fecha presuntiva el día 13 de septiembre de 1976 (cf. fs. 4509/4511vta.).

11.f Caso n° 77 (Alejandro Luis Calabria Ferreira)

Finalmente, también se tuvieron por acreditado sin controversia los

hechos que damnificaron a Alejandro Luis Calabria Ferreira. En el pronunciamiento se afirmó que el damnificado fue privado de su libertad el 30 de mayo de 1976, alrededor de las 20:00 horas, en la intersección de la avenida Las Heras con la calle Lafinur de esta ciudad, por un grupo de cinco personas vestidas de civil, con camperas, que se movilizaban en patrulleros y dijeron pertenecer a Coordinación Federal. Afirmó que también se encontraba firmemente probada la permanencia de la víctima en el centro clandestino de detención montado en la Escuela de Mecánica de la Armada, desde entonces permanece desaparecido. El tribunal oral utilizó como elementos de prueba los dichos vertidos en las audiencias de debate por Marta Remedios Álvarez y Alfredo Manuel Juan Buzzalino, quienes manifestaron haber compartido cautiverio con Alejandro en el centro clandestino de detención instalado en la ESMA, y aportaron diversos detalles sobre la víctima, su aprehensión y su encierro en el centro citado (cf. fs. 4550/vta.).

12. De conformidad con todo lo hasta aquí expresado, propongo al acuerdo que **se rechace en su totalidad el recurso interpuesto por la defensa** de Jorge Carlos Olivera Róvere en todo aquello que fue materia de agravio y se confirme su condena en los términos establecidos en la sentencia recurrida; **se revoque la decisión absolutoria** respecto de los hechos materia de recurso n° 2 (Elpidio Eduardo Lardies), n° 11 parcialmente (por Nora Débora Frizman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano), n° 24 (Luis Daniel García) n° 51 (Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa), n° 52 (Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin), n° 55 (Alberto Américo Pites), n° 77 (Alejandro Luis Calabria Ferreira); y **se rechacen los recursos acusatorios** en cuanto intentaron la revisión de los hechos n° 36 (Clara Kierszenowicz Barimboin), n° 66 (Juan Vicente Jakielewics Adamo), n° 72 (Lilia María Álvarez) y n° 83 (Fernando Rafael Espíndola Sogari).

IX. Calificación Legal

Corresponde ahora examinar la calificación jurídica de los hechos probados.

De acuerdo con la sentencia recurrida, los hechos por los que fueron condenados Olivera Róvere y Menéndez que aquí propongo confirmar, entre los que se encuentran aquellos que, en particular, han sido materia de recurso de las defensas de dichos acusados son los que tuvieron por víctimas a Raúl Zelmar Michelini, Héctor Gutiérrez Ruiz, Rosario del Carmen Barredo de Schroeder, William Alen Withelaw (n° 1), Elpidio Eduardo Lardies (n° 2), Esteban María Ojea Quintana (n° 3), Carlos Florentino Cerrudo (n° 4), Ercilia Argentina Vilar (n° 5), Lorenzo Gerardo Gerzel (n° 6), Eduardo Guillermo Poyastro (n° 8), Liliana Ester Aimeta (n° 10), Marcos Antonio Beovic (n° 12), Teodoro Gómez (n° 13), Julio Washington Cabrera (n° 14), Eduardo Mario Korin (n° 15), Jorge Fernando Di Pascuale (n° 16), María Julia Harriet (n° 17), Susana Beatriz Orgambide (n° 18), José Luis Casariego (n° 19), Gustavo Adolfo Ponce de León (n° 20), José María Federico López Bravo (n° 22), Ángel Jorge Bursztein, Daniel Bursztein (n° 23), José Luis Aguirre (n° 25), Evangelina Emilia Carreira (n° 26), Ana María de Carmen Pérez Sánchez (n° 27), Lidia Edith González Eusebi (n° 28), Jorge Daniel Collado (n° 29), Graciela Mellibovsky Saidler (n° 30), Mónica Goldstein (n° 31), Jaime Barrera Oro (n° 32), Alberto Teodoro Noailles (n° 33), Jorge Cayetano Loiacono Olguín (n° 34), Eduardo Aníbal Serrano Nadra (n° 35), Silvia Raquel Bertolino Loza, María José Manuelita Rodríguez (n° 37), Diana Ercilia Alac (n° 38), Marcelo Diego Moscovich (n° 39), Olga Irma Cañueto (n° 40), Mónica Cristina Fernández (n° 41), Hugo Topelberg (n° 42), Leonor Gertrudis Marx Pinkus (n° 43), Marcelo Ariel Gelman Schubaroff (n° 44), Carlos Andrés Sangiorgio (n° 45), Jorge Antonio Leonetti (n° 46), Aída Fuciños Rielo, Juan Alberto Gallizzi Machi (n° 47), Santiago Ghigliano, María Cristina Ramona García de Ghigliano (n° 49), Mirta Susana Defelippes (n° 50), Eugenio Osvaldo de

Cristóforo (n° 53), Wenceslao Araujo (n° 54), Alberto Mario Poggi (n° 56), Nora Susana Todaro (n° 57), Carlos Alberto Almendres Alegre (n° 58), Mario Juan Villa Colombo (n° 59), Laura Noemí Creatore Toribio (n° 60), Marta Sierra Ferrero (n° 61), María Celina Blanca Martelli (n° 62), Benito Vicente Romano Suárez (n° 63), Héctor Natalio Sobel Kajt (n° 64), Haroldo Pedro Conti (n° 67), Alejandro Luis Formica Chiazza (n° 68), Ángel Molesini Bonini (n° 69), Néstor Salvador Moaded Sued (n° 70), Roberto Juan Carmelo Sinigaglia (n° 71), Eduardo Ezequiel Merajver Bercovich (n° 73), Gustavo José Pasik Dubrovsky (n° 75), Miguel Ángel Ramón Bustos Jocker (n° 76), Horacio Alberto Galván Lescano (n° 78), Nelly Sara García León (n° 79), Adolfo Leguizamón Romero (n° 80), Daniel Goicoechea Buceta (n° 81), Oscar Ángel Adamoli Costa (n° 82), Carlos Otto Heinze Sottile (n° 84), Francisco Edgardo Candia Correa (n° 85), Sonia Mabel Rossi (n° 86), Miguel Ángel Sosa Fitipaldi (n° 87), José Andrés Moyano Quiroga y Susana Leonor López Pantarotto de Moyano (n° 88), Nemesio Ricardo Farías Moreno (n° 89), Adelina Noemí Gargiulo (n° 90), Marcos Basilio Arocena da Silva Guimaraes (n° 91), Eduardo Héctor Gómez Mendieta (n° 92), Pedro Hugo Labbate Rotola (n° 93), Cristina Silvia Navajas Gómez de Santucho y Manuela Santucho (n° 94), María Cecilia Magnet Ferrero (n° 96), Saraceno y Haydée Noemí Zagaglia Freddi (n° 97), Enrique Walker Gardey (n° 98), Eduardo Guerci (n° 99), Horacio Adolfo Abeledo Sotuyo (n° 100), Alicia Isabel Marchini de Nicotera y Ricardo Alfredo Nicotera (n° 101), Juan Carlos Risau (n° 102), Eduardo Benito Francisco Corvalán (n° 103), Nora Esther Hochman de Antebi (n° 104), Roberto Indalecio Arnaldo (n° 106), Ricardo Alberto Gayá (n° 107), Marta Alicia Spagnoli de Vera (n° 108), Adriana Claudia Marandet Bobes, (n° 132), Iris Beatriz Cabral Balmaceda (n° 164), Juan Carlos Daroqui Barantoni (n° 199), Mirta Alicia Balasini (n° 209), Mario Alberto Depino Geobatista y María Marta Barbero (n° 210).

Todos ellos fueron subsumidos en la sentencia recurrida en el tipo previsto en el artículo 144 bis, inciso 1º, texto según Ley n° 14.616, es decir, privación ilegal de la libertad agravada por ser cometida por un funcionario público. En la totalidad de los casos, a excepción de aquellos en los que resultaron víctimas Leonor Gertrudis Marx Pinkus, Francisco Edgardo Candia Correa y Ricardo Alberto Gayá (casos identificados con los números 43, 85 y 107), se ha verificado la concurrencia de la circunstancia agravante señalada en el último párrafo de esta norma en función del artículo 142, inciso 1º –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal, es decir, que las privaciones ilegales de la libertad fueron llevadas a cabo con violencia o amenazas.

La excepción hecha respecto de los casos 43, 85 y 107 se encuentra fuera de la materia recursiva por lo que nada cabe decir al respecto.

En cuanto a la generalidad de los casos, el juzgador entendió que la ilegalidad de la privación de la libertad sufrida por las víctimas de autos surge inequívocamente de las condiciones de su inicio y, aún más, de su desarrollo. Ello por cuanto, fueron realizadas totalmente al margen del orden legal vigente y obedecieron a órdenes emanadas de autoridades ilegítimamente constituidas. En definitiva, la situación fue diametralmente opuesta a la normada por el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto exige orden escrita de autoridad competente.

Sostuvo además el tribunal que respecto a su continuación, y sin perjuicio que en estas actuaciones no ha sido objeto de imputación la permanencia de las víctimas en condiciones de cautiverio, sino sólo el momento de su aprehensión, es del caso subrayar que la clandestinidad constituye una característica saliente e incompatible con los recaudos de la normativa legal y constitucional. En tal sentido, cabe destacar que no se ha dado intervención a autoridad judicial alguna (fs. 4815).

También se ha acreditado, mediante la incorporación de los legajos personales de los imputados, que éstos revestían la calidad de funcionarios

públicos requerida por el tipo legal aplicado para el sujeto activo del delito. En efecto, de tales piezas surge, sin hesitación alguna, que los acusados Jorge Carlos Olivera Róvere y Bernardo José Menéndez se desempeñaban en el Ejército Argentino al momento de los hechos atribuidos (fs. 4815vta.). De ese modo, acreditó la agravante contenida en el inciso 1º del artículo 144 bis del Código Penal. Todo ello, en el maco de lo requerido por la acusación.

El tribunal sustentó además su criterio acerca de que el delito de privación ilegal de la libertad sea el arquetipo del delito permanente en diversas citas doctrinarias (Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina”, Buenos Aires, 3ª edición Parte Especial, 1.970, 8ª reimpresión total, 1978, T. IV, pág. 37; Fontán Balestra, Carlos “Tratado de Derecho Penal”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, T. V Parte Especial, pág. 277; Creus, Carlos “Derecho Penal. Parte Especial”, Astrea, 4ª edición actualizada, Buenos Aires, 1993, T. I, pág. 300; Jescheck, Hans-Heinrich, Op. Cit., pág. 281; Jakobs, Günther, Op. Cit., pág. 208; Donna, Edgardo Alberto “Derecho Penal, Parte Especial”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, tomo II A, pág. 135); aunque fuera en forma eventual (ver Núñez, Ricardo C. “Derecho Penal Argentino. Parte Especial”, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, tomo V, pág. 36) (cf. fs. 4815vta.).

También tuvo por acreditada la concurrencia de la agravante consistente en el uso de violencia o amenazas al momento de la privación de la libertad de la totalidad de las víctimas antes enunciadas, con la excepción ya mencionada de los casos nº 43, 85 y 107, determinación que no viene discutida.

La subsunción de estos hechos en el tipo penal de privación ilegal de la libertad, agravada por ser cometida por un funcionario público y por mediar violencia o amenazas (arts. 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto

conforme Ley n° 14.616–, en función del art. 142 inc. 1° –texto según Ley n° 20.642– del Código Penal, es la adecuada a los casos, (todos ellos constitutivos de delitos de lesa humanidad); y la que se consideró a lo largo de todo el proceso. Por lo demás no ha sido objeto de particular agravio en los recursos, ni las defensas –en particular– han formulado cuestionamientos frente a ese encuadre requerido en los alegatos del Ministerio Público Fiscal y las querellas. Con arreglo a lo expuesto no corresponde extenderme sobre ella en demasía y me remito a las consideraciones generales que sobre las figuras legales se efectuaron en la sentencia y las expuestas en mi voto de la causa “Bussi” (N° 9822, registro 13.073.4, del 12/03/2010).

Dicho lo anterior, corresponde establecer que la calificación legal examinada resulta plenamente aplicable a los hechos por los cuales han venido absueltos Olivera Róvere, Menéndez, Alespeti, Lobaiza y Saá. Ellos son los que tuvieron por víctimas a Nora Débora Frizzman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano (n° 11, parcialmente), Luis Daniel García (n° 24), Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa (n° 51), Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin (n° 52), Alberto Américo Pites (n° 55) y Alejandro Luis Calabria Ferreira (n° 77), Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio (n° 116), Carlos Alberto Benvenuto (n° 117), Julieta Mercedes De Oliveira Cezar (n° 119), María Adelaida Viñas (n° 120), Celia López Alonso (n° 122), Alberto Horacio Berrocal (n° 125), Rodolfo Francisco Gallo (n° 128), Eduardo Álvaro Franconetti (n° 130), Oscar Arturo Alfonso Gastón (n° 131), Alberto Armando Pruneda (n° 133), Dora María De Luján Acosta (n° 136), Julio Enzo Panebianco y María Fernanda Martínez Suárez (n° 137), Juan José Ficarra Giles (n° 139), Alfredo Martín Pasquinelli (n° 140), Julio César Juan (n° 141), Teresa Lajmanovich (n° 142), Carmen Elina Aguiar de Lapacó, Alejandra Mónica Lapacó, Marcelo Miguel Ángel Butti Arana y Alejandro Francisco Aguiar Arévalo (n° 143), Carlos Abel Ocerín Fernández (n° 149),

Carlos María Denis (n° 150), Fernando Manuel Degregorio Gómez (n° 151), Carlos Alberto Flores Guerra (n° 152), Horacio Edmundo Fernández (n° 155), Jorge Carlos Casariego y Norma Tato de Barbera (n° 156), Jorge Omar Cazenave (n° 157), Néstor José Ledesma (n° 159), Mónica Irma Cassani (n° 161), Álvaro León Herrera y Rosa Dalia Herrera (n° 162), David José Evaristo Ovejero Peixoto (n° 163), Cristina Elena Vallejos (n° 166), Electra Irene Lareu y José Rafael Beláustegui Herrera (n° 168), Gustavo Alberto Groba (n° 170), Aníbal Eduardo Gadea (n° 172), Roberto Grunbaum (n° 178), Dora Marta González de Manduca (n° 180), Marisa Bordini (n° 187), Hugo Alberto Scutari Bellizzi (n° 188), Alba Giúdice (n° 195), Rosalba Vensentini (n° 196), Eduardo Miguel O'Neill (n° 198), Osvaldo Aníbal Ostuni (n° 201), Teresa Mabel Galeano, Jorge Manuel Giorgieff, Beatriz Noemí Longhi y Oscar Dionisio Ríos (n° 203, parcialmente), Diego Alberto Castro Irazu (n° 212), Luis Rodolfo Guagnini y Guillermo Pagés Larraya (n° 213), Jorge Reyes y María de Reyes (n° 215), Oscar Luis Della Valle (n° 216), Dora Liliana Falco (n° 217), Esther Álvarez de Payer (n° 218), Rubén Alfredo Martínez (n° 220), Roberto Omar Ramírez (n° 221, parcialmente), José Carlos Díaz (n° 222), Mario Heriberto Massuco (n° 223), Mauricio Alberto Poltarak (n° 224), Graciela Irma Trotta (n° 225), Isabel Mercedes Fernández Blanco de Ghezán (n° 226), Lázaro Alcalá y Rosa Natinson de Alcalá (n° 228), Ricardo Alberto Frank y Sergio Antonio Martínez (n° 229), Julia Elena Zavala de Reynal O'Connor (n° 230).

En todos ellos se han verificado los requisitos típicos de las normas penales involucradas, en tanto los casos obedecieron al mismo modus operandi en su forma de realización, lo cual, como ha sostenido el Sr. Fiscal, se corresponde con las características del plan sistemático de represión ilegal probadas en la causa 13/84 y acreditadas en este juicio. La circunstancia de que los autores eran funcionarios públicos, pertenecientes a

fuerzas de seguridad o militares ha quedado sobradamente acreditada –con respecto a los imputados Alespeiti, Lobaiza y Saá, ello se verifica a través de sus legajos personales incorporados como prueba– y la misma conclusión cabe extraer respecto del modo en que fueron secuestradas la totalidad de las víctimas, de forma clandestina y al margen de la ley, con el ejercicio de agresión física y psicológica de parte de los ejecutores.

Con respecto a las muertes comprobadas en este debate, el tribunal efectuó el encuadre jurídico en los términos del artículo 80 inc. 2°, homicidio agravado por alevosía. Sostuvo así que fue debidamente acreditado durante la audiencia de debate oral y pública que los homicidios de Raúl Zelmar Michelini, Héctor Gutiérrez Ruiz, Rosario del Carmen Barredo de Schroeder, William Alen Withelaw (caso n° 1) y Eduardo Edelmiro Ruival (caso n° 132), cuya comisión ha sido atribuida, en los cuatro primeros casos a Jorge Carlos Olivera Róvere y en el último caso a Bernardo José Menéndez, en carácter de autores mediatos, han sido cometidos con la concurrencia de la agravante del inciso 2° del artículo 80 del Código Penal, es decir, alevosía (cf. fs.4816vta.).

Se tuvieron especialmente en cuenta para ello, las condiciones en las que se encontraban las víctimas al momento de ser asesinadas y la asimetría de fuerzas entre quien monopolizaba ilegalmente el ejercicio de la coacción pública intrínseca a la dominación estatal y aquellos que se hallaban bajo su dominio, según las circunstancias de cada caso.

El tribunal de juicio recordó que Raúl Zelmar Michelini, Héctor Gutiérrez Ruiz, Rosario del Carmen Barredo de Schroeder, William Alen Withelaw fueron encontrados en el baúl de un vehículo, a los pocos días de haber sido privados ilegalmente de su libertad de sus respectivos domicilios, de manera violenta, y se acreditó que en el caso de los dos primeros fueron llevados vendados o encapuchados, y en el caso del primero, también fue esposado. Se pudieron establecer, a partir de los exámenes periciales, las lesiones que presentaban los cuatro cadáveres, producidas por la acción de

proyectiles de armas de fuego y en todos se observaron fracturas múltiples de cráneo, salida de masa encefálica, hemorragias, por vía nasal y auditiva bilateral. Los decesos se produjeron por heridas de cráneo y cerebro y los disparos se efectuaron de atrás hacia adelante y a corta distancia. Además todos los cadáveres presentaban otras lesiones reveladoras de castigos corporales anteriores a los decesos. De todo ello, el tribunal concluyó adecuadamente que los autores del hecho se prevalecieron del estado de total indefensión de las víctimas y sin correr riesgo alguno (fs. 4816vta./4817).

En el caso de Eduardo Edelmiro Ruival, éste se hallaba durmiendo junto a su esposa al momento de irrumpir en su vivienda varias personas pertenecientes a fuerzas conjuntas. Allí, en la misma habitación en la que se encontraban, primero interrogaron al matrimonio y luego asesinaron al nombrado Ruival sin que éste ofreciera ningún tipo de resistencia. Quedó descartada la posibilidad de enfrentamiento alguno entre el nombrado Ruival y sus ejecutores y se determinó que la muerte se produjo como consecuencia de heridas en el tórax, generadas por proyectiles de armas de fuego. Por otro lado, al ser retirado el cuerpo de la vivienda, pudo constatarse que la víctima se hallaba en ropa interior. Las referidas circunstancias acreditaron, también en este caso, el estado de total indefensión de la víctima, así como la circunstancia de que sus ejecutores actuaron sin correr riesgo alguno (fs. 4817).

Cabe destacar que esta calificación jurídica ha sido aplicada apropiadamente a los sucesos en examen, de conformidad con los requerimientos de la acusación. Tampoco ha merecido reparos de los recurrentes, amén de resultar coincidente con la postura que he seguido al sostener que “La alevosía consiste en el empleo de medios, modos o formas –en la ejecución del hecho– que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor”. Anota D’Alessio que “... para que

exista la alevosía como agravante del homicidio, es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente... ” (D’Alessio, J, *Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial*, Buenos Aires, 2004, Pág. 12)” cf. Causa “Bussi” (n° 9822, registro 13.073.4, del 12/03/2010).

Estas conclusiones resultan aplicables al caso n° 145 cuya víctima fue Mario Gregorio Lerner.

Como correctamente puso de manifiesto el Sr. Fiscal, en el caso se verificó (igual que en el que resultó víctima Ruival) el despliegue de un importante operativo con un gran número de agresores uniformados y de civil que se encontraban armados. La espectacularidad del procedimiento – que, de acuerdo a las circunstancias corroboradas, contó con móviles policiales, civiles y del ejército– y la disparidad numérica entre los agresores (alrededor de 20 miembros de las fuerzas conjuntas, fuertemente armadas) y la víctima posibilitó neutralizar cualquier posible ayuda de parte de vecinos, ya sea mediante amenazas o violencia física y de anular toda posible resistencia por parte de la víctima, que se encontraba de tal modo en evidente estado de indefensión. La lesión constatada en el cadáver, herida de bala en el abdomen también da cuenta de que fue abatido sin la más mínima posibilidad de defenderse de sus agresores. Prueba de ello es que Lerner no opuso ninguna resistencia y como única reacción desesperada e inútil atinó a arrojarle hacia un patio interno del departamento, donde los captores lo esperaban para dispararle; y la evidente impunidad con la que actuaron los asesinos, que saquearon la casa luego del hecho. Los autores actuaron al amparo de la impunidad garantizada y se valieron de la manifiesta ventaja numérica, sin que la víctima pudiera oponer resistencia alguna.

Con relación a la calificación de este hecho en los términos del art. 80 inc. 2° del Código Penal, debo poner en evidencia que no se han formulado reparos en oportunidad de ejercer la defensa técnica del acusado Menéndez,

de modo que no es necesario tratar ninguna otra cuestión al respecto.

En cuanto a la forma de concurrencia de los delitos el tribunal estableció que toda vez que las privaciones ilegales de la libertad resultan material y jurídicamente escindibles entre sí y en correlación con los homicidios, la relación entre estas figuras será la del concurso real de delitos. Sin perjuicio de ello, consideró que los hechos en los cuales se verificó la privación ilegal de la libertad de más de una víctima y que se llevaron a cabo en un mismo contexto de acción obedecieron a una misma voluntad criminal, por lo que los tuvo como un hecho único a los fines del concurso de delitos, independientemente de que su resultado haya sido la privación ilegal de la libertad de más de una persona. Estas determinaciones, conviene aclarar, no han sido materia de recurso por lo que no corresponde ninguna consideración.

A su vez, indicó que ello no obstaba la consideración del mayor disvalor de la conducta a los fines de la mensuración de la pena, aunque aclaró que de todas formas, en orden a la escala penal prevista para los delitos de homicidio atribuidos a los imputados Olivera Róvere y Menéndez, los referidos parámetros de graduación pierden su virtualidad. Igualmente aclaró, con acierto, que las pautas establecidas para la determinación de la pena en estos casos surgen del artículo 55 del Código Penal, en la redacción que contenía al momento de los hechos, previa al texto de la Ley n° 25.928, por resultar más gravosa.

Por último, corresponde efectuar la subsunción legal de los hechos que damnificaron a Elpidio Lardies, caso n° 2, atribuido a Jorge Carlos Olivera Róvere. La acusación requirió que el hecho sea calificado como tormentos agravados en virtud de ser impuestos por un funcionario público y por la condición de perseguido político de la víctima (artículo 144 ter, primer y segundo párrafo, Ley n° 14.616, del Código Penal), en concurso real con el de privación ilegal de la libertad agravada; subsunción esta

última que he propuesto confirmar como surge de los párrafos precedentes.

Estimo que esa iniciativa debe ser recogida favorablemente, pues las circunstancias comprobadas en el debate, tal como las he examinado oportunamente, me conducen a convalidar esa petición. Del relato de los hechos se ha desprendido que los malos tratos a los que la víctima fue sometida, en especial, el pasaje de corriente eléctrica, los golpes reiterados, como así también las condiciones inhumanas que fue obligado a soportar en cautiverio, son elementos bastantes para encuadrar estos hechos en los requisitos típicos que la figura de tormentos exige. A su vez, se pudo corroborar, a partir de la declaración de la víctima que en su derrotero fue interrogada por su militancia política y que el motivo de su secuestro estaba relacionado con la militancia de su hermano, razón por la cual, también los requisitos de la agravante de condición de perseguido político de la víctima se hallan reunidos en el caso.

X. Pena

Al momento de graduar la pena, el tribunal consideró –como punto de partida– que los hechos por los que habrían de ser condenados los acusados, no se tratan de delitos aislados, sino que constituyen crímenes de lesa humanidad inmersos en lo que se conoce como terrorismo de Estado.

Consideró que ambos acusados, Olivera Róvere y Menéndez han sido responsabilizados en calidad de autores mediatos (art. 45 del Código Penal) por los hechos considerados al dar tratamiento a la adecuación jurídica de las conductas.

Ello ahora se materializa en tanto el acusado Olivera Róvere será merecedor de un reproche por los siguientes delitos: privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en 93 oportunidades y privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público en 3 oportunidades, todos en concurso real entre sí, con el delito de homicidio calificado por alevosía respecto de 4 personas y con el delito de

tormentos agravados en virtud de ser impuestos por un funcionario público y por la condición de perseguido político de la víctima, todos en concurso real (artículos 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley nº 14.616–, en función del art. 142 inc. 1º –texto según Ley nº 20.642–; 80 inc. 2º y 144 ter, primer y segundo párrafo, Ley nº 14.616, en relación concursal conforme el artículo 55, todos del Código Penal).

Por su parte, al imputado Menéndez se le adjudican los siguientes delitos: privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en 25 oportunidades, todos en concurso real entre sí y con el delito de homicidio calificado por alevosía respecto de 2 personas (artículos 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley nº 14.616–, en función del art. 142 inc. 1º –texto según Ley nº 20.642–; 80 inc. 2º, en concurso material, artículo 55, todos del Código Penal).

Apoyado en citas doctrinarias, el tribunal entendió que siempre el reproche contra el autor mediato, en estos casos, donde existe una organización vertical que se ha volcado a la criminalidad, debe ser mayor que en lo que hace a los autores directos e incluso respecto de quienes ocupan cargos superiores en la estructura jerárquica (fs. 4822vta.).

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, indicó que la sola circunstancia de que se haya endilgado responsabilidad a los causantes en relación con homicidios calificados que concurren en forma material –entre sí o con otros delitos–, no deja demasiado espacio para considerar la determinación de la pena, ya que los principios de culpabilidad y las pautas de la pena establecidas por el legislador para este caso no tienen posibilidad de ser modificadas mediante la evaluación del juez, pues sólo corresponde la prisión perpetua.

Pero más allá de esto último, el tribunal de grado tuvo en cuenta que los delitos fueron cometidos en la más absoluta clandestinidad. Los

imputados, vilmente amparados en el sistema clandestino de represión, desde la comodidad de sus despachos dirigieron un aparato represivo, el cual con sólo considerar los detalles de su funcionamiento da pavor y demuestra los exagerados niveles de indefensión a los que se vio sometida toda la sociedad argentina en el período histórico de su funcionamiento (fs. 4823).

Y agregó que no existe duda alguna en cuanto a que un hecho cometido por varios partícipes evidenciará un ilícito más grave, puesto que representa un aumento del poder ofensivo y hace crecer el estado de indefensión de la víctima. Y si ello es así no puede soslayarse la cantidad de personas que junto con Olivera Róvere “cumplían funciones” en el Comando del Primer Cuerpo de Ejército dirigiendo con precisión a los autores directos de los hechos o, como en el caso de Menéndez, prestaban funciones bajo sus órdenes, lo que, además de ocurrir en la clandestinidad, les permitía conducirse sobre seguro y sabiendo que las víctimas se hallaban impedidas de cualquier clase de repulsa (fs. 4823.).

Finalmente, y sin perjuicio de que no puede tener efecto alguno en este análisis, hemos tenido en cuenta que existe una única causal que podría haber jugado como atenuante, esto es la ausencia de condenas anteriores, tal como se desprende de los informes de fs. 4002/4003 (Menéndez) y 4010/4012 (Olivera Róvere).

Tal ha sido la argumentación de la sentencia en orden a la imposición de la sanción penal respecto de estos dos acusados.

La propia síntesis efectuada es suficiente para descartar la tacha de ausencia de fundamentación formulada por la defensa de Olivera Róvere. Ello así, en tanto se advierte todo lo contrario, máxime teniendo en cuenta que el nutrido razonamiento del tribunal se ha desplegado pese a la única posibilidad que otorgaba el Código Penal (cf. art. 80 inc. 2º) y cuando, desde otra óptica, tampoco el art. 40 del Código Penal –en su literalidad– acompaña la pretensión al indicar que los jueces determinarán la pena

conforme las circunstancias atenuantes y agravantes en las penas divisibles. Siquiera la parte ha intentado un argumento superador frente a dicha circunstancia.

Cabe considerar que conforme las conclusiones a las que he arribado, también corresponde condenar a Felipe Jorge Alespeiti, por los siguientes delitos: privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en 13 oportunidades; a Humberto José Lobaiza por: privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en 44 oportunidades y a Teófilo Saá por: privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida con violencias y amenazas en 12 oportunidades; todos en igual calidad de autores mediatos conforme al artículo 45 del Código Penal (artículos 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley nº 14.616–, en función del art. 142 inc. 1º –texto según Ley nº 20.642–, en concurso real, cf. art. 55, todos del Código Penal).

Ahora bien. He de señalar que, con independencia de los fundamentos brindados por el tribunal, los delitos por los que los acusados resultan condenados son, como vengo reiterando, de lesa humanidad (artículo 7.1 del Estatuto de Roma). Dado que los tipos penales vigentes en la legislación argentina al momento de los hechos investigados ya prohibían las conductas por las que los nombrados fueron condenados, corresponde –como ha hecho el tribunal– aplicar directamente los artículos del Código Penal argentino vigentes en ese momento –en lo que refiere al tipo legal y a la pena a imponer–. Es decir, la escala penal que resulta aplicable a la comisión de crímenes de lesa humanidad es idéntica a la aplicable a la comisión de delitos no caracterizables como crímenes internacionales.

En tal sentido, la subsunción en tipos penales locales de ningún modo

contraría ni elimina el carácter de crímenes contra la humanidad de las conductas analizadas (cuestión que establece el derecho de gentes a través de normas *ius cogens*).

Traigo a la memoria que, en palabras del máximo tribunal – remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación *in re* “Derecho” D 1682 ZL– “...los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto”.

La extrema gravedad de los crímenes de lesa humanidad, que denota una absoluta falta de consideración y reconocimiento de la dignidad humana, funciona como circunstancia agravante (artículo 41 del Código Penal), y en el caso de Olivera Róvere, Menéndez y Lobaiza, teniendo en cuenta además la inusitada cantidad de hechos reprochados, supera cualitativa y cuantitativamente las circunstancias de atenuación que pudieran hallarse presentes en el caso (ver mi voto en causas n° 10.178 “Comes César Miguel y otros s/ recurso de casación”, registro n° 14.688.4, del 29/03/11; y causa n° 11.545 “Mansilla, Pedro Pablo y otro s/ recurso de casación” registro n° 15.668.4, del 26/09/11).

Con respecto a los acusados Saá y Alespeiti he de considerar diversas circunstancias personales que me inclinan a establecer una leve disminución con referencia al máximo de la escala penal aplicable (la que va de 2 a 25 años de prisión, por aplicación de las siguientes normas: arts. 144 bis inc. 1° y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616–, en función del art. 142 inc. 1° –texto según Ley n° 20.642–, en el marco del art. 55, texto anterior a la Ley n° 25.928, todas ellas del Código Penal).

En efecto, como enuncié, la exorbitante gravedad de los hechos, cuyas innumerables repercusiones han sido acabadamente descriptas en el alegato fiscal, no posibilita alejarse en demasía de los márgenes del máximo de la escala aplicable. En ese preciso marco, entiendo ajustado a las circunstancias particulares del caso y a la situación personal de los acusados

establecer una diferenciación al momento de fijar la sanción correspondiente. Ello así, con relación a estos acusados –Teófilo Saá y Felipe Jorge Alespeiti–, habré de computar como circunstancias específicas sus condiciones personales al momento de dictar la sentencia, la ausencia de antecedentes penales (fs. 3996 y 4006 respectivamente) y la cuantía de hechos reprochados. Con relación a la situación de Felipe Jorge Alespeiti, tendrá incidencia, además, el lapso durante el cual ocupó la Jefatura del Área II (1 de junio de 1976 al 23 de agosto de 1976).

Por esas razones, propongo confirmar la condena a **prisión perpetua**, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas impuestas a **Jorge Carlos Olivera Róvere y a Bernardo José Menéndez**, por los hechos acreditados por el tribunal de instancia y por aquellos que aquí he considerado pertinente reprochar; revocar las absoluciones de Humberto José Román Lobaiza, Teófilo Saá y Felipe Jorge Alespeiti; y condenar a **Humberto José Román Lobaiza** al máximo de la pena prevista para el concurso material de los delitos imputados, esto es, **veinticinco (25) años de prisión**, inhabilitación especial por el doble de tiempo y demás accesorias legales y costas; condenar a **Teófilo Saá** a la pena de **veintidós (22) años de prisión**, inhabilitación especial por el doble de tiempo, demás accesorias legales y costas; y a **Felipe Jorge Alespeiti** a la pena de **veintidós (22) años de prisión**, inhabilitación especial por el doble de tiempo, demás accesorias legales y costas.

XI. Advertencia formulada a la Dra. Mántaras.

Corresponde abordar el planteo de la doctora Mirtha E. Mántaras en relación con la advertencia formulada por el tribunal de grado.

El juzgador tomó en consideración las manifestaciones que expresó la Dra. Mántaras al momento de formular las réplicas a los alegatos de las defensas, relativas a la labor de la defensa oficial, las que reprodujo en la sentencia. Frente a ellas, entendió que no eran manifestaciones propias de

los límites que impone el debate oral, por lo cual procedió a advertir a la letrada –representante de la querrela encabezada por la señora Syra Villalaín de Franconetti– para que en lo sucesivo guarde respeto a la dignidad de sus colegas y se abstenga de formular expresiones indebidas o injuriosas respecto de ellos, como así también evitar alusiones que puedan resultar ofensivas o discriminatorias para los profesionales que actúan en este proceso. Citó como fundamento jurídico el artículo 14 del Código de Ética que integra como anexo la ley 23.187 de ejercicio de la abogacía.

Más allá de cualquier consideración que merezca la determinación del tribunal y aun dejando a un lado si tenía competencia para aplicar la normativa señalada, lo cierto es que la recurrente no ha logrado demostrar –en tanto siquiera ha argumentado en favor de ello– cuál sería el perjuicio concreto que le irroga la advertencia formulada. Lo expuesto es, incluso, detectado por la parte al reputar de inoficiosa la observación una vez concluido el debate.

En consecuencia, corresponde, sin otra razón, rechazar el recurso en este aspecto.

XII. Por todo lo expuesto a lo largo del presente voto, entiendo que corresponde:

- 1) **RECHAZAR** sin costas en esta Alzada el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Carlos Olivera Róvere y confirmar la condena impuesta en los términos establecidos en la sentencia recurrida (artículos 2, 12, 29, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° –texto conforme Ley n° 20.642– del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).
- 2) **RECHAZAR** sin costas en esta Alzada el recurso de casación interpuesto por la defensa de Bernardo José Menéndez y confirmar la condena en los términos establecidos en la sentencia recurrida (artículos 2, 12, 29, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –texto

conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° –texto conforme Ley n° 20.642– y 80 inc. 2°, todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).

3) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y las querellas sin costas en esta Alzada; **CASAR** los **puntos XI, XII, XIII, XIV y XV** de la sentencia traída a revisión y en consecuencia:

a. CONDENAR a JORGE CARLOS OLIVERA RÓVERE, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Nora Débora Friszman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano (n° 11, parcialmente), Luis Daniel García (n° 24), Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa (n° 51), Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin (n° 52), Alberto Américo Pites (n° 55) y Alejandro Luis Calabria Ferreira (n° 77); e imposición de tormentos agravados en virtud de tratarse de un perseguido político, con respecto al caso de Elpidio Eduardo Lardies (n° 2); todos ellos en concurso real (artículos 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo – texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° – texto conforme Ley n° 20.642– y 144 ter párrafos primero y segundo –texto conforme ley 14.616– del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N); por lo que corresponde estar a la pena de prisión perpetua impuesta en la sentencia revisada;

b. CONDENAR a BERNARDO JOSÉ MENÉNDEZ, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada

por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Alberto Horacio Berrocal (n° 125), Eduardo Álvaro Franconetti (n° 130), Alberto Armando Pruneda (n° 133), Juan José Ficarra Giles (n° 139), Alfredo Martín Pasquinelli (n° 140), Fernando Manuel Degregorio Gómez (n° 151), Carlos Alberto Flores Guerra (n° 152), Horacio Edmundo Fernández (n° 155), Mónica Irma Cassani (n° 161), David José Evaristo Ovejero Peixoto (n° 163), Cristina Elena Vallejos (n° 166), Gustavo Alberto Groba (n° 170), Aníbal Eduardo Gadea (n° 172), Hugo Alberto Scutari Bellizzi (n° 188), Rosalba Vensentini (n° 196), Osvaldo Aníbal Ostuni (n° 201), Diego Alberto Castro Irazu (n° 212), Oscar Luis Della Valle (n° 216), Esther Álvarez de Payer (n° 218) y Rubén Alfredo Martínez (n° 220); homicidio calificado por alevosía con respecto al caso de Mario Gregorio Lerner (n° 145); todos ellos en concurso real (artículos 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° –texto conforme Ley n° 20.642– y 80 inc. 2°, todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N); por lo que corresponde estar a la pena de prisión perpetua impuesta en la sentencia revisada;

- c. **CONDENAR a HUMBERTO JOSÉ ROMÁN LOBAIZA**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Ercilia Argentina Vilar (n° 5), Eduardo Mario Korin (n° 15), José Luis Casariego (n° 19), Gustavo Adolfo Ponce de León (n° 20), Luis Daniel García (n° 24), Evangelina Emilia Carreira (n° 26), Mónica Goldstein (n° 31), Silvia Raquel

Bertolino Loza y María José Manuelita Rodríguez (nº 37), Olga Irma Cañueto (nº 40), Marcelo Ariel Gelman Schubaroff (nº 44), Aída Fuciños Rielo, Juan Alberto Gallizzi Machi (nº 47), Alberto Mario Poggi (nº 56), Nora Susana Todaro (nº 57), José Andrés Moyano Quiroga y Susana Leonor López Pantarotto de Moyano (nº 88), Marcos Basilio Arocena da Silva Guimaraes (nº 91), Cristina Silvia Navajas Gómez de Santucho y Manuela Santucho (nº 94), Juan Carlos Risau (nº 102), Eduardo Benito Francisco Corvalán (nº 103), Ricardo Alberto Gayá (nº 107), Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio (nº 116), Carlos Alberto Benvenuto (nº 117), Julieta Mercedes De Oliveira Cezar (nº 119), María Adelaida Viñas (nº 120), Celia López Alonso (nº 122), Rodolfo Francisco Gallo (nº 128), Oscar Arturo Alfonso Gastón (nº 131), Dora María De Luján Acosta (nº 136), Julio Enzo Panebianco y María Fernanda Martínez Suárez (nº 137), Julio César Juan (nº 141), Teresa Lajmanovich (nº 142), Carmen Elina Aguiar de Lapacó, Alejandra Mónica Lapacó, Marcelo Miguel Ángel Butti Arana y Alejandro Francisco Aguiar Arévalo (nº 143), Carlos Abel Ocerín Fernández (nº 149), Carlos María Denis (nº 150), Jorge Carlos Casariego y Norma Tato de Barbera (nº 156), Jorge Omar Cazenave (nº 157), Néstor José Ledesma (nº 159), Álvaro León Herrera y Rosa Dalia Herrera (nº 162), Electra Irene Lareu y José Rafael Beláustegui Herrera (nº 168), Roberto Grunbaum (nº 178), Dora Marta González de Manduca (nº 180), Marisa Bordini (nº 187), Alba Giúdice (nº 195), Eduardo Miguel O'Neill (nº 198), Teresa Mabel Galeano, Jorge Manuel Giorgieff, Beatriz Noemí Longhi y Oscar Dionisio Ríos (nº 203, parcialmente), todos ellos en concurso real a la pena de **veinticinco (25) años de prisión** e inhabilitación especial por el

doble de tiempo, demás accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1º –texto conforme Ley n° 20.642– todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N);

- d. **CONDENAR a TEÓFILO SAÁ**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Luis Rodolfo Guagnini y Guillermo Pagés Larraya (n° 213), Jorge Reyes y María de Reyes (n° 215), Dora Liliana Falco (n° 217), Roberto Omar Ramírez (n° 221, parcialmente), José Carlos Díaz (n° 222), Mario Heriberto Massuco (n° 223), Mauricio Alberto Poltarak (n° 224), Graciela Irma Trotta (n° 225), Isabel Mercedes Fernández Blanco de Ghezán (n° 226), Lázaro Alcalá y Rosa Natinson de Alcalá (n° 228), Ricardo Alberto Frank y Sergio Antonio Martínez (n° 229) y Julia Elena Zavala de Reynal O’Connor (n° 230), todos ellos en concurso real a la pena de **veintidós (22) años de prisión** e inhabilitación especial por el doble de tiempo, demás accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1º –texto conforme Ley n° 20.642– todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N);
- e. **CONDENAR a FELIPE JORGE ALESPEITI**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los

casos de José Luis Casariego (nº 19), Gustavo Adolfo Ponce de León (nº 20), Luis Daniel García (nº 24), Evangelina Emilia Carreira (nº 26), José Andrés Moyano Quiroga y Susana Leonor López Pantarotto de Moyano (nº 88), Marcos Basilio Arocena da Silva Guimaraes (nº 91), Cristina Silvia Navajas Gómez de Santucho y Manuela Santucho (nº 94), Juan Carlos Risau (nº 102), Eduardo Benito Francisco Corvalán (nº 103), Ricardo Alberto Gayá (nº 107), Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio (nº 116), Carlos Alberto Benvenuto (nº 117), Julieta Mercedes De Oliveira Cezar (nº 119), todos ellos en concurso real a la pena de **veintidós (22) años de prisión** e inhabilitación especial por el doble de tiempo, demás accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley nº 14.616– en función del art. 142 inc. 1º –texto conforme Ley nº 20.642– todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N).

4) RECHAZAR PARCIALMENTE los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y las querellas sin costas en esta Alzada en cuanto a los restantes agravios materia de recurso (arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N.).

5) TENER PRESENTE las reservas del caso federal.

El señor **juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración, lleva razón el colega preopinante, en cuanto que los mismos satisfacen las exigencias adjetivas por haber sido interpuestos contra una sentencia definitiva (art. 457 C.P.P.N.), por las partes legitimadas al efecto (art. 458, 459 y 460 del C.P.P.N.), planteando los recurrentes proposiciones subsumibles en los incisos 1º y 2º del art. 456 del C.P.P.N, habiéndose interpuesto los mismos de manera tempestiva y

fundada (art. 463 C.P.P.N.).

II. Ahora bien, atento a la multiplicidad de presentaciones y, en consecuencia, de motivos casatorios interpuestos por los recurrentes, y a la diversidad de respuestas y argumentos brindados por mi distinguido colega que lidera el presente acuerdo, Dr. Hornos, -los que, atento a su claridad expositiva y armonía con las constancias obrantes en autos y con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas similares, habré de compartir-, encuentro necesario realizar, sin embargo, puntuales consideraciones respecto de algunos de los agravios planteados.

III. Liminarmente, formalizaré algunas precisiones que habrán de modificar, en orden a los argumentos que fundamentarán las mismas, la *razón* del título de imputación fundante de la responsabilidad de los condenados en autos.

En tren de rescatar coincidencias, a fin de respetar la claridad que toda sentencia habrá de poseer como condición constituyente, y por ello para no desandar el recto camino desarrollado en tributo a la misma por el voto que me precede, debo expresar mi coincidencia también en relación al grado del título de imputación de los hechos a los encartados: se trata, en todos los casos, de prestaciones que resultan merecedoras de la imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores.

Empero, de una parte esa autoría no conforma autoría mediata; y por la otra, la misma no puede fundarse meramente en el factual co-dominio funcional de los hechos; y ello así, conforme las razones que a continuación expondré.

En primer lugar y según mi parecer, corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las órdenes resulten plenamente responsables por esa ejecución, justamente esa circunstancia se presenta para todo caso de utilización de un aparato organizado de poder, y es lo que en estos autos se

ha verificado.

Así, la consecuente responsabilidad del ejecutor material de la orden, y la valoración de la libertad que está implícita en esa asignación de responsabilidad –circunstancia que el arsenal de cualquier sistema imputativo estipulará como condición–, imponen descartar la valoración de su aporte al hecho, como mero “engranaje fungible” del plan de ejecución global.

Ello así, aún cuando efectivamente la ejecución de la orden haya resultado posible merced a la sustitución del ejecutor que se negara a proceder, toda vez que la responsabilidad del hombre de atrás no puede fundarse a costa de la libertad del hombre de adelante.

En palabras de Herzberg: *“En tanto, personas que actúan autónomamente, los receptores de la orden también pueden quebrar incluso la decisión más firme, seguir su conciencia, fallar el objetivo trazado por torpeza, permanecer inactivos por pereza o dejarse sobornar”* (Herzberg, Rolf D.: *“La sentencia-Fujimori: Sobre la intervención del superior en los crímenes de su aparato de poder”* en *“La autoría mediata”*, Editores Ara, 2.010, pág. 133).

Pero por lo demás, fundar la autoría en la certeza para el autor del acaecimiento del resultado –para el caso en la existencia de un aparato organizado de poder con ejecutores fungibles– supone una argumentación que trasladada a la generalidad de casos, no resulta explicable, y rompe por ello la ineludible sistemática que debe exhibir todo sistema de imputación. Recurriendo a la siempre esclarecedora ejemplificación, impondría afirmar, que la autoría se funda –en una hipótesis de la denominada autoría directa– en la precisión de las previsiones del autor sobre el curso planificado, por ejemplo en la calidad del arma elegida para matar, en la sofisticación del medio ardidoso, en la verosimilitud de la apariencia de la falsificación, etc..

Con evidencia se trata de circunstancias que podrían resultar

relevantes para la evaluación de la idoneidad de la conducta en relación a su virtualidad para ingresar al ámbito del riesgo prohibido, pero no pertinentes para afirmar la autoría.

Pese a ello, y de manera además explícita para su original diseñador Claus Roxin, la existencia de una organización en la que, en atención a la fungibilidad de sus subalternos garantiza la ejecución de la orden, no configura sino una específica expresión de la idea del dominio, y ésta última, si bien ha sido una idea fundante históricamente de la autoría, no milita en sus pretensiones en soledad (cfr. originalmente sobre la idea de dominio como fundamento para la autoría mediata: Hegler, *Mittelbare Täterschaft bei nichtsrechtswidrigem Handeln der Mittelperson*, en *Festgabe für Richard Schmidt*, Leipzig, 1.932; y últimamente sobre el dominio como fundamento de la autoría, Hass, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, Duncker & Humblot, Berlin, 2.008).

Es que, aún cuando, como ya expresara, efectivamente pueda constatarse que la fungibilidad del instrumento ha constituido la razón concreta del cumplimiento de la orden, a esta circunstancia todavía le falta la razón jurídica de la imputación. El actuar del instrumento *per sé*, no puede fundar la imputación al instrumentador, sino que además de esa circunstancia factual, corresponde analizar la responsabilidad del ejecutor, quien en virtud de su *calidad de responsable* se anula como fundamento de la imputación al emisor de la orden.

No estoy afirmando que la intervención del ejecutor obstruya la responsabilidad de quien da la orden con fundamento en la interrupción del “nexo causal” que originalmente se le asignara a la prohibición de regreso en los desarrollos de Mayer, o aún con mayor precisión en la propuesta de Frank con fundamento en los factores subjetivos de imputación (Mayer, *Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine Rechtsphilosophische Untersuchung*, Freiburg im Brisgau, 1.899- Nuedruck Frankfurt a. M., 1.967; Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*

nebst dem Einführungsgesetz, 7. Aufl. 1.908). Ello así, toda vez que para relacionar, o en su caso, desligar el aporte del emisor, y el del ejecutor de la orden, no resulta pertinente ni necesario recurrir a la relación “causal”, ni de “dominio seguro”, ni a la evaluación “subjetiva” recíproca de los mismos, sino en todo caso con recurso a la interpretación del sentido objetivo del aporte, en orden a lo cual corresponde verificar si quien ha emitido la orden ha configurado de manera preponderante el hecho, haciendo suyo mediante esa configuración, el hecho en su integridad; esto es, determinando con su expresión, que el hecho le pertenece también, e íntegramente.

“Si el ejecutor emplea el modelo ya formado previamente, entonces el hecho porta –tanto en las obras buenas como en las malas– no sólo su “sello” sino también el de los productores del modelo” (Jakobs, Günther: *“Sobre la autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori”*, en *“La autoría mediata”*, Ara Editores, 2.010, pág. 109).

El sentido objetivo del aporte del hombre de atrás tiene la virtualidad de expresar que puede ser continuado por otras prestaciones *delictivas*, y esa circunstancia es la que resulta relevante para la imputación de su intervención en la calidad de autor. Asimismo, su hecho resultará conjuntamente valorado al del hombre de adelante, los que en conjunto explicitan que, según distintos *ámbitos de organización*, ambas conforman diversas porciones de una misma infracción normativa.

En el contexto de actuación, la conducta de quien diseña o configura ordenando, se comporta emprendiendo *“...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 ese sentido, deben serle atribuidos”* (Jakobs, Günther: *“El ocaso del dominio del hecho”*,

manuscrito, pág. 7).

Se trata de una “empresa” abordada mediante un trabajo repartido, en el que la vinculación entre los aportes de diseñadores y ejecutores deviene, para los primeros, en su influencia en la configuración del hecho, y para los segundos, en que su ejecución constituye efectivamente el cumplimiento con el plan previamente configurado; y con ello ambos expresan que el hecho en su conjunto les pertenece a ambos.

“El suceso que acontece positivamente es dominado por los ejecutores exactamente en aquella medida en la que lo configuren, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes” (Jakobs, Günther: *“El ocaso del dominio del hecho”*, pág. 12); pero todos habrán de responder, y con fundamento en que sus prestaciones expresan la una pertenecer a la otra, y todas, en el mismo contexto, conforman expresión conjunta de la infracción normativa.

Así entonces, las prestaciones de Jorge Carlos Olivera Róvere de retransmitir las órdenes tendientes a realizar operativos de seguridad encubiertos consistentes en investigación, detención, allanamiento y registro y, además, llevarlos a cabo y fiscalizar su ejecución, deben ser reputados actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría.

Por las mismas razones, los hechos que se han acreditado perpetrados por Bernardo José Menéndez y Felipe Jorge Alespeiti, de retransmitir las órdenes ilegales y de emitir aquellas dirigidas a liberar el área y realizar aportes a los hechos aquí investigados (ingresar a la morgue judicial cadáveres de las víctimas de delitos de lesa humanidad y entregar objetos e hijos menores de las víctimas de estos delitos a sus familiares), conforman expresiones de autoría.

De igual manera, las actividades de quienes ejercieron la Jefatura del Regimiento de Infantería I “Patricios”, Humberto José Román Lobaiza y de Teófilo Saá, de agregar equipos de combate a los fines de la “lucha contra la subversión”, merecen igualmente ser consideradas prestaciones de autoría.

En razón de lo expuesto, entiendo que los nombrados resultan penalmente responsables en calidad de autores respecto de los delitos y hechos correcta e integralmente analizados por el doctor Hornos en su voto.

IV. Pero las diferencias con el voto que me antecede, así como con las expresiones de la sentencia venida en casación, no terminan allí.

Es que no puede soslayarse la calidad funcional de los implicados en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención.

Efectivamente, la condición de Segundo Comandante - Jefe del Estado Mayor del Primer Cuerpo del Ejército y Jefe de la Subzona Capital Federal; Jefe del Grupo de Artillería de Defensa Aérea y Jefe del Área V; Segundo Jefe del Regimiento de Infantería I “Patricios” y Jefe de Área II; Jefe del Regimiento I “Patricios”; y Jefe del Regimiento I “Patricios” de Jorge Carlos Olivera Róvere, Bernardo José Menéndez, Felipe Alespeiti, Humberto Lobaiza y Teófilo Saá, respectivamente, impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a los responsables. Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: “*Derecho Penal*”, págs. 1/7 – págs. 11, 7/57 – págs. 259, 7/68 – págs. 265, 7/70 – págs. 266, 21/2 – págs. 718, 21/16 – págs. 730, 21/116 – págs. 791, 29/29 – págs. 972, 29/57 – págs. 993; etc.).

La significación jurídica de la institución que socialmente se expresa en su condición funcional, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones expresan son *condiciones elementales* de la organización social, para

garantizar la vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (Sánchez Vera-Gómez Trelles, Javier: “*Delito de infracción de deber y participación delictiva*”, Ed. Marcial Pons, pág. 145).

En términos coloquiales, a todos nos es impuesto como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad, responder de ese ejercicio toda vez que nuestra organización, por defectuosa, comprometa lesionando derechos de terceros; pero cuando esa organización pertenece al ámbito institucional de quien tiene asignada la obligación de seguridad exterior e interior, es la infracción a esa obligación central la fundante de imputación de los defectos organizativos.

El estatus jurídico que ostentaban los implicados en los hechos, les confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodios de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la gravísima infracción a esa obligación exhibida en su intervención en los hechos verificados, transmuta la razón de su obligación de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional.

Así, la calidad de funcionario público de los autores no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados “*delicta propria*”; sino que directamente el hecho merece ser considerado – y valorado para su imputación – como hecho funcional, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la *institución funcional*.

Ello así, toda vez que, como se ha expresado antes, y por sobre las obligaciones del respeto a la libertad, se encuentran las instituciones que, justamente, contribuyen al sostenimiento y garantía de esa libertad, esto es, aquellas que expresan la organización institucional del estado.

V. Sentado ello, y toda vez que, conforme se desprende del análisis realizado en el apartado anterior y del voto de mi colega preopinante, se propone aquí la revocación de las absoluciones y la consiguiente condena de los cinco imputados -respecto de los hechos individualizados por el doctor Hornos-, habré de responder el agravio interpuesto por las defensas de los absueltos respecto a la afectación del derecho al “doble conforme” que acarrearía el dictado de una condena por este tribunal de alzada.

En primer lugar, recordaré que el derecho de toda persona de recurrir una condena que recaiga en su contra, se encuentra normativizado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el art. 14 inc. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disposiciones internacionales que han adquirido jerarquía constitucional a raíz de la última reforma constituyente del año 1994, por la que se tuvo por agregados a la Carta Magna los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Sin embargo, el alcance de este derecho debió ser precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, más enfáticamente a partir del precedente “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, en el que el máximo tribunal regional señaló que “[e]l artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

158. La Corte considera que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de

interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir el fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

160. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que [... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (sentencia del 2 de julio de 2004).

Este precedente sirvió de base y fundamento para que nuestra Corte

Suprema de Justicia de la Nación interpretara y reconociera un carácter amplio al recurso de casación -única herramienta procesal viable para la revisión de una sentencia-, así explicó, en oportunidad de resolver el fallo “Casal”, que no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación un análisis completo de la decisión que se critica. Es decir, “el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable”, y que “lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación”. En definitiva, el Alto Tribunal concluyó que “el art. 456 CPPN debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas”.

De todo ello se colige que la C.S.J.N., en su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional y de normas de menor jerarquía, entendió que no resultaba necesaria ninguna modificación legislativa del ordenamiento procesal vigente a fin de cumplir con los estándares internacionales, sino sólo un cambio interpretativo de tales disposiciones. De esta manera, el Máximo Tribunal, al resignificar la competencia revisora de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, ha multiplicado las posibilidades que, ante la invocación por parte del recurrente de un vicio material, es decir, que los sentenciantes hayan inobservado o aplicado erróneamente la ley sustantiva, este tribunal de alzada case la decisión impugnada y resuelva el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare (confr. art. 470 del C.P.P.N.).

A ello debe adunarse que, atento a que nuestro código de rito reconoce facultad recursiva tanto al titular de la *vindicta* pública como a la

querella, aunque con alcance limitado -confr. arts. 458 y 460 del C.P.P.N.-, también se multiplican las posibilidades que esta Cámara de revisión dicte condena e, incluso, imponga pena, previa realización de la correspondiente audiencia de *visu* del imputado, prevista en el art. 41 del Código Penal (confr. C.S.J.N. “NIZ, Rosa Andrea y otros s/ recurso de casación”, rta. el 15/06/2010).

Ahora bien, si se analiza más detalladamente el sentido y alcance que buscó darle la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente de mención al derecho de la doble instancia judicial, se advierten, principalmente, dos conclusiones: a) que el único beneficiario de la garantía del “doble conforme” es el imputado; y b) que ese derecho de recurrir el fallo exige una revisión amplia y completa del mismo.

En efecto, abundante doctrina tiene dicho que *“en el proceso penal la garantía del **derecho al recurso** está exclusivamente reservada para el imputado contra quien se ha dictado una sentencia condenatoria o bien, a pesar de ser absuelto, se lo ha obligado a cumplir con una medida de seguridad o corrección. Desde la vigencia de tales convenciones internacionales [C.A.D.H. y P.I.D.C.yP.] se produjo un cambio relevante en relación al anterior principio de bilateralidad en las facultades recursivas del enjuiciamiento penal. Así, actualmente, el Estado por medio de sus órganos judiciales carece de toda posibilidad de intentar un recurso cualquiera contra la sentencia absolutoria pretendiendo rever la misma a fin de continuar la persecución penal en procura de una nueva resolución que, mutando la absolución ya obtenida por el justiciable, pueda agravar su situación mediante una condena. La garantía de recurrir ante un tribunal superior que otorgan tanto la CADH como el PIDCP está establecida sólo a favor del imputado condenado, quedando vedado todo **recurso acusatorio** para los órganos estatales como también para los particulares que en su carácter de querellantes hayan tenido intervención en el proceso.*

[...] *El derecho del imputado a recurrir la sentencia que lo perjudica obedece al principio de doble conforme según el cual, para que el Estado pueda ejecutar legítimamente una pena contra una persona, si ésta la impugna, es menester la doble conformidad judicial como significativa de que mediante la instancia de revisión, un tribunal superior, coincidiendo o discrepando con la condena impuesta, le otorgue mayor legitimidad a la misma como acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación para la persona enjuiciada*” (JAUCHEN, Eduardo M.: “*Derechos del imputado*”, Editorial Rubinzal – Culzoni, 1ra. Edición, Santa Fe, Argentina, 2007, págs. 451/452).

Asimismo, el profesor Maier enseña que “*esta garantía procesal, bien explicada, debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una doble conformidad judicial, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal -con otras palabras: el desarrollo del poder penal del Estado-, ha sido perfectamente descripta, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del principio de «la doble conforme». El derecho al recurso se transformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión -el procedimiento para verificar la doble conformidad- que, en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena -dos veces el mismo resultado = gran probabilidad de acierto en la solución- y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria*” (MAIER, Julio B. J.: “*Derecho Procesal Penal*”, tomo I. Fundamentos, Editores del Puerto, 2da. Edición, Buenos Aires, 2004, pág. 713).

Entonces, en este entendimiento, resulta fácil advertir que el ordenamiento procesal penal argentino no satisface la plena realización y

goce de esta garantía de rango constitucional pues, al facultar a los acusadores, público y privado, a recurrir una sentencia absolutoria -incluso, en ciertos casos, también de condena-, sumado al carácter amplio de dicha revisión reconocido por la C.S.J.N., habilita a este tribunal de alzada a revocar tales absoluciones y dictar las consiguientes condenas o, en su caso, a cambiar calificaciones o penas en sentido más perjudicial para el imputado.

Ello es, lamentablemente, una consecuencia lógica y esperada de una utópica pretensión de convivencia armónica entre dos sistemas penales - inquisitivo y acusatorio- que no tienen en común siquiera sus fines. Este es uno de los costos que le toca pagar al sistema penal por una mixtura procesal de imposible aplicación práctica.

En esta inteligencia, resulta plausible la crítica introducida por las defensas en cuanto a los efectos de una potencial primera condena en esta instancia, máxime, si como ya se adelantara al comienzo de este voto, esa es la solución que se propone al acuerdo. Es decir, se entiende razonable el agravio concerniente a no contar dichas partes con un recurso con las características desarrolladas a lo largo del presente acápite.

Sin embargo, cabe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que no es competencia del Poder Judicial, en general, y de esta alzada, en particular, adecuar nuestra legislación nacional a la normativa internacional y, en su caso, derogar las disposiciones que resulten incompatibles con ella. En este sentido, nuestro Máximo Tribunal entiende que *“no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar, cuando resulta evidente que -en esta materia- tal solución requiere de la suficiente e indispensable concreción de medidas de política pública previas (conf. arg. Fallos: 329:3089; 330:4866).*

Ello implicaría sustituirse a competencias propias de los otros

poderes al Estado (Fallos: 330:4866, 4873/4874); máxime, cuando el convencional constituyente, en la última reforma de 1994, le ha adicionado al Congreso la atribución específica de promover medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados de derechos humanos [...] (art. 75 inc. 23, de la Constitución Nacional)” (confr. “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 4537”, rta. el 02/12/08, Fallos: 331:2691, cons. 6º, primer y segundo párrafo).

Empero, no puede olvidarse que “para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (confr. C.I.D.H. “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”).

Por lo tanto, mientras se arriba a un revés legislativo, y a fin de armonizar las competencias propias de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, las facultades recursivas de los acusadores y la garantía del “doble conforme” que le asiste al imputado, entiendo que cobra virtualidad lo manifestado por el magistrado de nuestro Máximo tribunal, doctor Zaffaroni, en el precedente “Argul” (Fallos 330:5212, rto. el 18/12/2007), en cuanto a que “esta Corte reconoce que la doctrina de la arbitrariedad no la habilita a actuar como tribunal ordinario de alzada para el análisis y tratamiento de cuestiones no federales. No obstante, en esta oportunidad, deberá avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor, ya que de no hacerlo, la nueva sentencia condenatoria dictada por la Sala I de la Cámara [Federal] de Casación Penal no tendría instancia de revisión alguna y se conculcaría la garantía contemplada en el art. 8 inc. 2 h de la

Convención Americana de Derechos Humanos, la que goza de jerarquía constitucional”.

Es decir, ante un caso de manifiesta arbitrariedad del fallo casatorio y, con carácter excepcional, la C.S.J.N. deberá dar tratamiento al reclamo defensorista cumpliendo con la función de revisión amplia que exige la garantía constitucional en cuestión.

En síntesis, comparto la decisión del magistrado que abrió el acuerdo, en cuanto propone el rechazo del presente agravio, pues afirma la competencia de esta Cámara para dictar condena, sin que ello conlleve una violación a la garantía del “doble conforme”.

Sin embargo, debo disentir con mi colega, en cuanto a la factibilidad de imponer pena y determinar su *quantum*, como consecuencia de la atribución de responsabilidad que se hiciera desde este tribunal de alzada.

Pues, si bien hemos dado cumplimiento a la inmediación previa a la determinación de la pena -art. 41 C.P.- (conforme se informa en el acta obrante a fs. 5925/5927 vta.), lo cierto es que ésta es la primera oportunidad en la que los imputados, particularmente, Saa, Lobaiza y Alespeiti -pues Menéndez y Olivera Róvere ya han podido criticar la prisión perpetua que les ha impuesto el tribunal *a quo*-, de recurrir la graduación de la pena que les pudiere corresponder (a diferencia de las cuestiones de hecho y prueba que fueron discutidas y rebatidas por las defensas tanto durante el juicio como en esta instancia recursiva), motivo por el cual y, a fin de respetar el derecho que les asiste a la doble instancia judicial, voto porque se remitan las actuaciones al tribunal de origen para que fije el monto punitivo que deberán soportar los nombrados; tarea lógicamente, que habrá de llevar a cabo atendiendo a la calificación legal exteriorizada en el sufragio que lidera el acuerdo y a la normativa que rige la materia.

El señor Juez **Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Que los planteos de las defensas de excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal y cosa juzgada resultan sustancialmente

análogos, *mutatis mutandi*, a los tratados y resueltos al fallar en el marco de las causas N° 10609 “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación” (reg. N° 137/12, rta. el 13/2/2012), N° 12821 “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” (reg. N° 162/12, rta. el 17/2/2012) y N° 14.075 “Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/ recurso de casación” (reg. 743/12, rta. 14/5/2012”), por lo que corresponde remitirme en mérito a la brevedad a lo allí establecido, cuyos fundamentos se tienen por reproducidos por la presente, en el sentido de rechazar los planteos defensistas.

II. Que con respecto a los agravios que presenta la querella encabezada por Matilde Saidler de Mellibovsky y Carmen Aguiar de Lapaco contra la decisión del tribunal *a quo* de anular parcialmente su alegato, comparto las consideraciones desarrolladas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos, en cuanto a que la impugnación no puede prosperar en esta instancia.

Ello es así, por cuanto, lo relevante del caso es que querella ha limitado la fundamentación de su presentación a señalar su discrepancia con los argumentos del tribunal *a quo*, sin dar razón de los perjuicios concretos a sus intereses que comportó dicho pronunciamiento.

Máxime cuando las aspiraciones de la querella encabezada por Matilde Saidler de Mellibovsky y Carmen Aguiar de Lapaco a obtener un pronunciamiento condenatorio se vio garantizado, por un lado, por la actuación del Ministerio Público Fiscal en la instancia anterior y, por el otro, por el tratamiento de los demás agravios presentados por dicha querella y el Ministerio Público Fiscal en sus recursos, los que tuvieron, en lo pertinente, aceptación favorable ante esta instancia.

Finalmente, tampoco puede prosperar el agravio presentado por la Dra. Mirtha Mántaras, en presentación de la querella encabezada Syra Villalaín de Franconetti, pues si bien en este caso la parte alegó que la

nulidad de su alegato afectó el derecho a ser oído de la víctima, lo cierto es que en su impugnación, no rebatió los fundamentos de la sentencia, siendo extensibles las consideraciones realizadas precedentemente.

Asimismo, se observa que la recurrente limitó su presentación recursiva, reeditando su posición con respecto a que la gran cantidad de víctimas desaparecidas debía dar lugar, a partir del tiempo transcurrido y el contexto en el que se objetivaron los hechos, a que el tribunal de la instancia anterior tenga por acreditada su eliminación física y califique las conductas por las que fueron acusados los imputados, como constitutivas del delito de homicidio calificado por alevosía (art. 80, inc. 2 del C.P.).

La posición que sostiene la querrela fue reconocida por la integración actual de este Tribunal (C.F.C.P., Sala IV, causa N° 14.075 “Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/ recurso de casación”, reg. 743/12, rta. 14/5/2012”). También, esta Sala IV en su anterior integración parcialmente distinta (causa N° 9822 “Bussi, Antonio Domingo y otro s/ recurso de casación”, reg. 13.073, rta. 12/3/2010).

Sin embargo, dicha situación no es suficiente para revocar la nulidad resuelta por el tribunal *a quo*, pues, sobre este aspecto, la recurrente no rebatió los fundamentos de la sentencia en lo relativo a que su acusación afectaba el derecho de defensa en juicio, por violación al principio de congruencia (art. 18 de la C.N), al no haber sido los imputados previamente impuestos de tal hipótesis imputativa.

Por lo demás, sobre la posición de la Dra. Mántaras para que los hechos sean significados bajo la figura de “Genocidio”, cabe hacer notar que más allá de la controversia suscitada en la doctrina con respecto a si los hechos de terrorismo de Estado ocurridos en nuestro país durante la última dictadura militar (entre los que se encuentran las conductas objeto de las presentes actuaciones) encuadran, o no, en la categoría de “Genocidio” prevista en el art. II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y en el art. 7° del Estatuto de Roma, lo cierto es que no

corresponde que la referida cuestión sea resuelta en esta instancia.

Ello así, por cuanto, como se indicara, la Dra. Mirtha Mántaras, en representación de la querrela encabezada Syra Villalaín de Franconetti, no logró refutar en su recurso las razones que llevaron al tribunal de la instancia anterior a nulificar su alegato.

Además, el tratamiento sobre la posibilidad de que los hechos ventilados en autos constituyan, o no, Genocidio, no produce ningún efecto jurídico concreto con respecto a la situación de los condenados e imputados absueltos en la instancia anterior, ni impacta en la vigencia de la acción penal pública para que esta Cámara Federal de Casación Penal lleve a cabo la revisión que se reclama, pues esta última se encuentra garantizada ante la caracterización de los hechos por el tribunal *a quo* como constitutivos de Delitos de Lesa Humanidad (art. 8º del Estatuto de Roma).

En ese orden de ideas, cabe recordar “*Que desde sus inicios, al examinar la naturaleza de la actividad jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que [...] los jueces sólo pueden pronunciarse respecto de un caso concreto; y no pueden hacer declaraciones en abstracto o de carácter general*” (Fallos: 306:1125 y sus citas). Ello, toda vez que es de la “...*esencia del poder judicial decidir colisiones efectivas de derechos*”, razón por la cual no compete a los jueces de la Nación “*hacer declaraciones generales o abstractas*” (Fallos: 2:254; 12:372; 24:248; 94:444; 107:179; 115:163; 193:524, entre muchos otros). Siendo que, por consiguiente, no se consideran como cuestiones justiciables las consultas y las resoluciones puramente normativas (Fallos 28:404; 32:62; 52:432; 100:205; 188:179, entre muchos otros; cfr. Imaz, Esteban / Rey, Ricardo E., *El recurso extraordinario*, Ediciones de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1943, pág. 40 y ss. —énfasis añadido).

Por ende, cabe concluir que la querrela que representa la Dra. Mirtha

Mántaras limitó su recurso a mantener su posición sobre los alcances de la imputación que oportunamente propuso, sin superar las razones brindadas por los jueces de la instancia anterior a la hora de anular su alegato, para salvaguardar las garantías constitucionales de los imputados.

III. Que en lo demás, el exhaustivo y pormenorizado tratamiento de los recursos contra la sentencia impugnada efectuado por el distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos, el que comparto en lo sustancial, no deja lugar para mayores agregados a la hora de tener por comprobada la responsabilidad penal que le cupo a Jorge Carlos Olivera Róvere, Bernardo José Menéndez, José Román Lobaiza, Teófilo Saá y Felipe Jorge Alespeiti en los hechos por los que fueron acusados y juzgados.

En consecuencia, por compartir en lo sustancial las consideraciones realizadas por el Dr. Gustavo M. Hornos, que llevan la adhesión parcial del Dr. Juan Carlos Gemignani, adhiero en su totalidad a la solución propuesta, haciendo expresa mención a que la pena impuesta en esta instancia a los imputados, se ajusta y guarda proporcionalidad, con la magnitud del injusto verificado en el *sub examine* y el grado de culpabilidad de cada uno de los inculpados.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede el Tribunal

RESUELVE:

- 1) **RECHAZAR** sin costas en esta Alzada el recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Carlos Olivera Róvere y confirmar la condena impuesta en los términos establecidos en la sentencia recurrida (artículos 2, 12, 29, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° –texto conforme Ley n° 20.642– del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).
- 2) **RECHAZAR** sin costas en esta Alzada el recurso de casación interpuesto por la defensa de Bernardo José Menéndez y confirmar la

condena en los términos establecidos en la sentencia recurrida (artículos 2, 12, 29, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley nº 14.616– en función del art. 142 inc. 1º –texto conforme Ley nº 20.642– y 80 inc. 2º, todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).

3) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y las querellas sin costas en esta Alzada; **CASAR** los **puntos XI, XII, XIII, XIV y XV** de la sentencia traída a revisión y en consecuencia:

a. CONDENAR a JORGE CARLOS OLIVERA RÓVERE, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato –conforme el voto mayoritario– de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Nora Débora Frizzman, Alberto Roque Krug y Guillermo Lucas Orfano (nº 11, parcialmente), Luis Daniel García (nº 24), Elena Cristina Barberis de Testa y Aníbal Carlos Testa (nº 51), Miguel Sergio Arcuschin y Noemí Josefina Jansenson de Arcuschin (nº 52), Alberto Américo Pites (nº 55) y Alejandro Luis Calabria Ferreira (nº 77); e imposición de tormentos agravados en virtud de tratarse de un perseguido político, con respecto al caso de Elpidio Eduardo Lardies (nº 2); todos ellos en concurso real (artículos 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley nº 14.616– en función del art. 142 inc. 1º –texto conforme Ley nº 20.642– y 144 ter párrafos primero y segundo –texto conforme ley 14.616– del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N); por lo que corresponde estar a la pena de prisión perpetua impuesta en la sentencia revisada.

- b. **CONDENAR a BERNARDO JOSÉ MENÉNDEZ**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato –conforme el voto mayoritario– de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Alberto Horacio Berrocal (n° 125), Eduardo Álvaro Franconetti (n° 130), Alberto Armando Pruneda (n° 133), Juan José Ficarra Giles (n° 139), Alfredo Martín Pasquinelli (n° 140), Fernando Manuel Degregorio Gómez (n° 151), Carlos Alberto Flores Guerra (n° 152), Horacio Edmundo Fernández (n° 155), Mónica Irma Cassani (n° 161), David José Evaristo Ovejero Peixoto (n° 163), Cristina Elena Vallejos (n° 166), Gustavo Alberto Groba (n° 170), Aníbal Eduardo Gadea (n° 172), Hugo Alberto Scutari Bellizzi (n° 188), Rosalba Vensentini (n° 196), Osvaldo Aníbal Ostuni (n° 201), Diego Alberto Castro Irazu (n° 212), Oscar Luis Della Valle (n° 216), Esther Álvarez de Payer (n° 218) y Rubén Alfredo Martínez (n° 220); homicidio calificado por alevosía con respecto al caso de Mario Gregorio Lerner (n° 145); todos ellos en concurso real (artículos 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo – texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° – texto conforme Ley n° 20.642– y 80 inc. 2°, todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N); por lo que corresponde estar a la pena de prisión perpetua impuesta en la sentencia revisada.
- c. **CONDENAR a HUMBERTO JOSÉ ROMÁN LOBAIZA**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato –conforme el voto mayoritario– de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia

física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Ercilia Argentina Vilar (n° 5), Eduardo Mario Korin (n° 15), José Luis Casariego (n° 19), Gustavo Adolfo Ponce de León (n° 20), Luis Daniel García (n° 24), Evangelina Emilia Carreira (n° 26), Mónica Goldstein (n° 31), Silvia Raquel Bertolino Loza y María José Manuelita Rodríguez (n° 37), Olga Irma Cañueto (n° 40), Marcelo Ariel Gelman Schubaroff (n° 44), Aída Fuciños Rielo, Juan Alberto Gallizzi Machi (n° 47), Alberto Mario Poggi (n° 56), Nora Susana Todaro (n° 57), José Andrés Moyano Quiroga y Susana Leonor López Pantarotto de Moyano (n° 88), Marcos Basilio Arocena da Silva Guimaraes (n° 91), Cristina Silvia Navajas Gómez de Santucho y Manuela Santucho (n° 94), Juan Carlos Risau (n° 102), Eduardo Benito Francisco Corvalán (n° 103), Ricardo Alberto Gayá (n° 107), Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio (n° 116), Carlos Alberto Benvenuto (n° 117), Julieta Mercedes De Oliveira Cezar (n° 119), María Adelaida Viñas (n° 120), Celia López Alonso (n° 122), Rodolfo Francisco Gallo (n° 128), Oscar Arturo Alfonso Gastón (n° 131), Dora María De Luján Acosta (n° 136), Julio Enzo Panebianco y María Fernanda Martínez Suárez (n° 137), Julio César Juan (n° 141), Teresa Lajmanovich (n° 142), Carmen Elina Aguiar de Lapacó, Alejandra Mónica Lapacó, Marcelo Miguel Ángel Butti Arana y Alejandro Francisco Aguiar Arévalo (n° 143), Carlos Abel Ocerín Fernández (n° 149), Carlos María Denis (n° 150), Jorge Carlos Casariego y Norma Tato de Barbera (n° 156), Jorge Omar Cazenave (n° 157), Néstor José Ledesma (n° 159), Álvaro León Herrera y Rosa Dalia Herrera (n° 162), Electra Irene Lareu y José Rafael Beláustegui Herrera (n° 168), Roberto Grunbaum (n° 178), Dora Marta González de Manduca (n° 180), Marisa Bordini

(n° 187), Alba Giúdice (n° 195), Eduardo Miguel O’Neill (n° 198), Teresa Mabel Galeano, Jorge Manuel Giorgieff, Beatriz Noemí Longhi y Oscar Dionisio Ríos (n° 203, parcialmente), todos ellos en concurso real, también por mayoría, a la pena de **veinticinco (25) años de prisión** e inhabilitación especial por el doble de tiempo, demás accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° –texto conforme Ley n° 20.642– todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N);

- d. **CONDENAR a TEÓFILO SAA**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato –conforme el voto mayoritario– de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de Luis Rodolfo Guagnini y Guillermo Pagés Larraya (n° 213), Jorge Reyes y María de Reyes (n° 215), Dora Liliana Falco (n° 217), Roberto Omar Ramírez (n° 221, parcialmente), José Carlos Díaz (n° 222), Mario Heriberto Massuco (n° 223), Mauricio Alberto Poltarak (n° 224), Graciela Irma Trotta (n° 225), Isabel Mercedes Fernández Blanco de Ghezán (n° 226), Lázaro Alcalá y Rosa Natinson de Alcalá (n° 228), Ricardo Alberto Frank y Sergio Antonio Martínez (n° 229) y Julia Elena Zavala de Reynal O’Connor (n° 230), todos ellos en concurso real, también por mayoría, a la pena de **veintidós (22) años de prisión** e inhabilitación especial por el doble de tiempo, demás accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –texto conforme Ley n° 14.616– en función del art. 142 inc. 1° –texto conforme Ley n° 20.642– todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del

C.P.P.N);

- e. **CONDENAR a FELIPE JORGE ALESPEITI**, de las demás condiciones personales obrantes en autos, por ser autor mediato – conforme el voto mayoritario– de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su carácter de funcionario público y por haber sido cometida bajo violencia física y amenazas en forma reiterada, en relación con los casos de José Luis Casariego (nº 19), Gustavo Adolfo Ponce de León (nº 20), Luis Daniel García (nº 24), Evangelina Emilia Carreira (nº 26), José Andrés Moyano Quiroga y Susana Leonor López Pantarotto de Moyano (nº 88), Marcos Basilio Arocena da Silva Guimaraes (nº 91), Cristina Silvia Navajas Gómez de Santucho y Manuela Santucho (nº 94), Juan Carlos Risau (nº 102), Eduardo Benito Francisco Corvalán (nº 103), Ricardo Alberto Gayá (nº 107), Silvia Kuperman y Armando Oscar Amadio (nº 116), Carlos Alberto Benvenuto (nº 117), Julieta Mercedes De Oliveira Cezar (nº 119), todos ellos en concurso real, también por mayoría, a la pena de **veintidós (22) años de prisión** e inhabilitación especial por el doble de tiempo, demás accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 29, 40, 41, 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo –texto conforme Ley nº 14.616– en función del art. 142 inc. 1º –texto conforme Ley nº 20.642– todos del Código Penal y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N).

- 4) **RECHAZAR PARCIALMENTE** los recursos interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y las querellas sin costas en esta Alzada en cuanto a los restantes agravios materia de recurso (arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N.).

- 5) **TENER PRESENTE** las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese y líbrese oficio al Tribunal Oral en lo Criminal

Federal Nro. 5 de la Capital Federal, con copia de la presente, a los efectos que estime corresponder y con el fin de que notifique personalmente a los imputados. Oportunamente, remítase la causa al tribunal mencionado, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO H. BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

JUAN C. GEMIGNANI

Ante mí:

JÉSICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara