

**SALA II – Causa n° 19.580 “Incidente
de apelación en autos Scagliusi,
Claudio Gustavo por privación ilegal
libertad personal”
Jdo. Fed. N° 11 – Sec. N° 21
Registro n° 20.725**

//////////nos Aires, 30 de enero de 2003.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I- Llegan a conocimiento del Tribunal los recursos de apelación y nulidad interpuestos por el Dr. Hugo Juvenal Pinto (fs. 162 de este incidente), en tanto dispone la prisión preventiva y embargo de bienes sobre su defendido Sergio Nazario; también el recurso de apelación interpuesto por este último (fs. 163); la apelación deducida por Juan Carlos Avena (fs. 164); la apelación interpuesta por Raúl Alberto Alcalde (fs. 165), como letrado defensor de Pablo Armando Giménez, concretamente contra el punto dispositivo 26 –por los delitos calificados en él, así como por el monto de embargo-; por el mismo recurso interpuesto por ese letrado a fs. 166, contra el punto dispositivo 27 en función de los delitos calificados en él y monto de embargo allí dispuesto en perjuicio de su defendido Humberto Eduardo Farina; por el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Walter Oscar Bonavera (fs. 167) como letrado defensor de

Miguel Angel Junco; también por la apelación deducida por la Dra. Silvia Otero Rella (fs. 168), contra los puntos dispositivos 23 y 28 en su condición de defensora de Juan Carlos Avena y Juan Antonio Del Cerro; luego el primero de ellos (Juan Carlos Avena) propuso para su defensa a los Dres. Norberto Angel y Norberto Nicolás Giletta (fs. 169) ocasión en la que –por derecho propio- apeló la prisión preventiva y el embargo dispuesto a su respecto (con invocación del Apartado 24). A fojas siguiente (fs. 170) interpuso recurso de apelación y nulidad el Dr. José Franciso Jáuregui, contra la resolución de fecha 12 de septiembre de 2002 por la cual se dispuso la prisión preventiva y embargo de su asistido, Luciano Adolfo Jáuregui. A fs. 171 luce el escrito de apelación interpuesto por el Dr. Florencio Varela, en su condición de defensor de Francisco Javier Molina, José Ramón Pereiro y Arturo Enrique Pelejero, contra el auto de prisión priventiva, respecto de sus defendidos. A fs. 3845 el Secretario General del Ejército Argentino envió las actas labradas con motivo de las notificaciones realizadas en esa institución al personal alojado en sus dependencias, de las que surgen las apelaciones de Carlos Guillermo Suarez Mason (fs. 172 de este incidente), Luciano Adolfo Jáuregui (fs. 173), Francisco Javier Molina (fs. 174), José Ramón Pereiro (fs. 175), Arturo Enrique Pelejero (fs. 176), Jorge Ezequiel Suarez Nelson (fs. 178), Juan Carlos Gualco (fs. 179), Carlos Alberto Barreira (fs. 181), Rubén Alberto Grazziano (fs. 182), Antonio Herminio Simón (fs. 183), Nedo Otto Cardarelli (fs. 184), Julián Marina (fs. 185), Pascual Oscar Guerrieri (fs. 186), Santiago Manuel Hoya (fs. 187), Waldo Carmen Roldán (fs. 188), Carlos Alberto Roque Tepedino (fs. 189), Mario Alberto Gómez Arenas (fs. 190),

Carlos Gustavo Fontana (fs. 192) y Leopoldo Fortunato Galtieri (fs. 193). Además, por los recursos de apelación y nulidad deducidos por el Dr. Luis María Casín, como abogado defensor de Julián Marina, Antonio Herminio Simón, Nedo Otto Cardarelli, Pascual Oscar Guerrieri, Carlos Alberto Barreira y Rubén Humberto Graciano contra la resolución que dicta sus respectivas prisiones preventivas y embargos (fs. 194/vta.). Llegan también a conocimiento de esta Alzada las actuaciones por los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el Dr. José Licinio Scelzi como letrado defensor de Jorge Ezequiel Suarez Nelson y Juan Carlos Gualco, contra la resolución que dispone la prisión preventiva y embargo de los bienes de sus mandantes (fs. 195/ vta. y 196/vta., respectivamente); a la vez que por iguales remedios procesales deducidos por el Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea como defensor de Carlos Alberto Roque Tepedino y Mario Alberto Gómez Arenas, Waldo Carmen Roldán y Carlos Gustavo Fontana (fs. 197/198). Además, por los recursos de apelación y nulidad deducidos por los Dres. Martín Florio y Mariana Guerrero, como defensores de Leopoldo Fortunato Galtieri (fs. 199) y por iguales recursos deducidos por el Dr. Luis Miguel Vila, como defensor de Santiago Manuel Hoya a fs. 200.

Todos ellos contra la resolución que en testimonios luce a fs. 1/161 por la cual el juez de grado dispuso en su punto 1) convertir en prisión preventiva la detención que cumple LEOPOLDO FORTUNATO GALTIERI, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dieciseis hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (diecisiete hechos)

concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos) y artículo 140, todos ellos del Código Penal y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de tres millones ochocientos treinta y ocho mil pesos.

En su punto 2) convierte en prisión preventiva la detención que cumple CARLOS GUILLERMO SUAREZ MASON, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 210 bis del Código Penal, en concurso real con el 80, inciso 2° (dos hechos) y 144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de seiscientos noventa y dos mil pesos.

En el punto 3) convierte en prisión preventiva la detención que cumple LUCIANO ADOLFO JAUREGUI, por considerarlo penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal, en concurso real con el artículo 80, inciso 2° (dos hechos), artículo 144 bis, incisos 1° (dos hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (un hecho) y artículo 144 terc. (un hecho), todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatrocientos setenta y ocho mil pesos.

En su punto 4) convierte en prisión preventiva la detención que cumple JORGE EZEQUIEL SUAREZ NELSON, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con el artículo 80, inciso 2° (dos hechos) y

144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del art. 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

En su punto 6) convierte en prisión preventiva la detención que cumple ANTONIO HERMINIO SIMÓN, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 210 bis del Código Penal, en concurso real con el artículo 144 bis incisos 1 y 3 (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de doscientos cincuenta y cuatro mil pesos.

En su punto 7) convierte en prisión preventiva la detención que cumple PASCUAL OSCAR GUERRIERI, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, incisos 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y art. 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 8) convierte en prisión preventiva la detención que cumple CARLOS GUSTAVO FONTANA por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80,

inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, incisos 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 10) convierte en prisión la detención que cumple JULIAN MARINA, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal, en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis incisos 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y art. 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 11) convierte en prisión preventiva la detención que cumple JUAN CARLOS GUALCO, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, incisos 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y art. 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 12) convierte en prisión preventiva la detención que cumple WALDO CARMEN ROLDAN, por considerarlo coautor

penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 13) convierte en prisión preventiva la detención que sufre MARIO ALBERTO GOMEZ ARENAS por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

En su punto 14) convierte en prisión preventiva la detención que cumple NEDO OTTO CARDARELLI por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 15) convierte en prisión preventiva la detención que cumple CARLOS ALBERTO ROQUE TEPEDINO por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

En su punto 16) convierte en prisión preventiva la detención que cumple FRANCISCO JAVIER MOLINA por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dos hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (un hecho) y artículo 144 terc. (un hecho), todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatrocientos setenta y ocho mil pesos.

En su punto 18) se convierte en prisión preventiva la detención que cumple JOSE RAMON PEREIRO por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y

manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 19) se convierte en prisión preventiva la detención que sufre ARTURO ENRIQUE PELEJERO por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 20) se convierte en prisión preventiva la detención que sufre SANTIAGO MANUEL HOYA por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 21) convierte en prisión preventiva la detención que cumple CARLOS ALBERTO BARREIRA por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210

bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 22) convierte en prisión preventiva la detención que cumple RUBEN ALBERTO GRAZIANO por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos.

En su punto 24) convierte en prisión preventiva la detención que cumple JUAN CARLOS AVENA por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

En su punto 26) convierte en prisión preventiva la detención que cumple PABLO ARMANDO GIMENEZ por considerarlo partícipe secundario penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

En su punto 27) convierte en prisión preventiva la detención que cumple HUMBERTO EDUARDO FARINA por considerarlo partícipe secundario penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

En su punto 28) convierte en prisión preventiva la detención que cumple JUAN ANTONIO DEL CERRO por considerarlo partícipe necesario penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

En su punto 30) convierte en prisión preventiva la detención que cumple MIGUEL ANGEL JUNCO por considerarlo partícipe secundario penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

Por último, en su punto 31) convierte en prisión preventiva la detención que cumple SERGIO RAUL NAZARIO por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142, todos ellos del Código Penal, y manda trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos.

Por otra parte, a fs. 201/202 luce el testimonio de una nueva resolución dictada por el *a quo*, a través de la cual amplió la parte dispositiva del auto de prisión preventiva, y en ese sentido dispuso en el punto I) declarar la inconstitucionalidad y la nulidad insanable de las leyes 23.492 –de “Punto Final”- y 23.521 –de “Obediencia Debida”-, con invocación del artículo 29 de la Constitución Nacional. Por su parte, en punto dispositivo II) declaró inválidas esas leyes, por ser incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, con la Declaración Americana de Derechos Humanos y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Contra esta última decisión, manifestó su voluntad de mantener su intención impugnativa el Dr. José Licinio Scelzi, como letrado defensor de José Ezequiel Suarez Nelson, Juan Ramón Mabragaña y Juan Carlos Gualco (fs. 203/204).

A foja siguiente (fs. 205) apeló esta última aclaratoria la Dra. Silvia Otero Rella, como defensora de Antonio Del Cerro y Juan Carlos Avena.

A fs. 206/vta. apeló el Dr. Hugo Juvenal Pinto la resolución de fs. 201/202, en su condición de defensor de Sergio R. Nazario.

El Defensor Público Oficial, Dr. Horacio Michero, interpuso recursos de apelación y nulidad contra la mentada decisión, a través de su escrito de fs. 207, al igual que el Dr. Luis Miguel Vila, quien hizo lo propio a través del escrito de fs. 208.

Los Dres. Martín Florio y Mariana Guerrero, dedujeron (e hicieron extensivos los que ya habían interpuesto contra el auto de prisión preventiva) recursos de apelación y nulidad contra la aclaratoria mencionada, en su condición de defensores de Leopoldo Fortunato Galtieri (fs. 209).

A fs. 210 apela el Dr. Walter Oscar Bonavera la resolución de fs. 201/202, como asistente técnico de Miguel Angel Junco.

El Dr. Raúl Alberto Alcalde, defensor de Pablo Armando Giménez y de Humberto Eduardo Farina, dedujo apelación contra los puntos I y II de la aclaratoria de fs. 201/202.

El Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea (defensor de Carlos Alberto Roque Tepedino, Mario Alberto Gómez Arenas, Waldo Carmen Roldán y Carlos

Gustavo Fontana) interpuso recursos de apelación y nulidad contra lo resuelto el 23 de septiembre de 2002 (fs. 201/202), y efectuó reserva de la cuestión federal, para la interposición oportuna de recurso extraordinario (fs. 212).

A foja siguiente (fs. 213) dedujo apelación y nulidad el Dr. José Francisco Jáuregui, contra ese mismo decisorio.

Finalmente, a fs. 4201/4223 del principal lucen **las actas labradas por el Secretario General del Ejército Argentino**, a través de las cuales notificó a los imputados detenidos en dependencias de esa institución y de cuyos testimonios surgen las apelaciones de Carlos Guillermo Suarez Mason (fs. 214), Luciano Adolfo Jáuregui (fs. 215), Francisco Javier Molina (fs. 216), José Ramón Pereiro (fs. 217), Arturo Enrique Pelejero (fs. 218), Jorge Ezequiel Suarez Nelson (fs. 220), Juan Carlos Gualco (fs. 221), Carlos Alberto Barreira (fs. 223), Rubén Alberto Grazziano (fs. 224), Antonio Herminio Simón (fs. 225), Nedo Otto Cardarelli (fs. 226), Julián Marina (fs. 227), Pascual Oscar Guerrieri (fs. 228), Santiago Manuel Hoya (fs. 229), Waldo Carmen Roldán (fs. 230), Carlos Alberto Roque Tepedino (fs. 231), Mario Alberto Gómez Arenas (fs. 232), Carlos Gustavo Fontana (fs. 234) y Leopoldo Fortunato Galtieri (fs. 235).

II- A fs. 283 se dictó la providencia dictó la providencia establecida por el artículo 538 del Código de Procedimientos en Materia Penal, y solicitaron audiencia en esos términos la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Silvia Otero Rella (fs. 283 vta.), la Dra. María José Guembe (fs. 288 vta.), el Dr. Raúl Alberto Alcalde (fs. 304 y fs. 305), el Dr. Walter Oscar Bonavera (fs. 306), el Dr. José Francisco Jáuregui (fs. 310), el Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea (fs. 311

a 318, inclusive, por cada uno de sus defendidos y por cada apelación deducida), el Dr. Florencio Varela (fs. 320), el Dr. Luis María Casín (fs. 321), el Dr. José Licinio Scelzi (fs. 322), el Sr. Defensor Público Oficial Dr. Horacio Ricardo Michero (fs. 323), la Dra. Alcira Ríos (fs. 324), el Dr. Martín A. Florio (fs. 325), el Dr. Ricardo Monner Sans (fs. 326) y el Dr. Norberto A. Giletta (fs. 327).

A fs. 319 se presentó el Dr. Hugo Juvenal Pinto y desistió de la apelación oportunamente interpuesta, por lo que se declarará tal circunstancia en su oportunidad.

Finalmente, en cumplimiento de la audiencia dispuesta en los términos del artículo 538 del Código de Procedimientos en Materia Penal presentaron memoriales el Dr. Raúl Alberto Alcalde por sus asistidos Humberto Farina y Pablo Gimenez (fs. 358/360 vta.); el Dr. José Licinio Scelzi, por sus defendidos Jorge Ezequiel Suárez Nelson y Juan Carlos Gualco (fs. 362/379); el Dr. Florencio Varela, a favor de sus defendidos Francisco Javier Molina, José Ramón Pereiro, Arturo Enrique Pelejero y Pascual Oscar Guerrieri (fs. 381/403 vta.); el Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea, por sus asistidos técnicos Carlos Alberto Roque Tepedino, Mario Alberto Gómez Arenas, Waldo Carmen Roldán y Carlos Gustavo Fontana (fs. 404/433); el Dr. Walter Oscar Bonavera, por su defendido Miguel Angel Junco (fs. 434/452); José Francisco Jáuregui, por su asistido Luciano Adolfo Jáuregui (fs. 453/463 vta.); el Dr. Norberto A. Giletta a favor de su ahijado procesal Juan Carlos Avena (fs. 464/490 vta.); también luce la mejora de fundamentos presentada por la querrela, Dr. Ricardo Monner Sans en representación de María Paula Viñas (fs. 491/521). A fs. 522/611 se agregó el

escrito de expresión de agravios formulado por el Dr. Luis María Casín, en su condición de defensor de Antonio Herminio Simón, Nedo Otto Cardarelli, Julián Marina, Carlos Alberto Barreira y Rubén Alberto Graziano. A fs. 612/671 vta. concurrió a la audiencia oportunamente establecida la Dra. María José Guebbe, en su condición de apoderada de Julio César Genoud y letrada patrocinante, junto a la Dra. Florencia G. Plazas, de María Cristina Zucker, por la querrela. La Dra. Silvia Otero Rella presentó memorial sustitutivo de la audiencia oral, por su asistido Juan Antonio Del Cerro, a fs. 674/685. Acompañó escrito a iguales fines el Dr. Horacio Ricardo Michero, por su defendido Carlos Guillermo Suarez Mason, a fs. 686/712.

A fs. 714/716 se presentó el Dr. Luis María Casín y acompañó fotografías de su asistido Julián Marina. Y a fs. 717/723 el Dr. Walter Oscar Bonavera acompañó dos escritos en los que solicitara la libertad de su asistido Miguel Angel Junco.

Finalmente, a fs. 724/737 vta. luce el escrito presentado por el Sr. Fiscal General, Dr. Norberto S. Quantin, por el cual solicitó la revocatoria de los puntos I y II de la resolución que en copia se encuentra agregada a fs. 201/202 de este incidente, por el que se declara la inconstitucionalidad y nulidad insanables de las leyes 23.492 y 23.521 y la declaración de invalidez asimismo dictada, y pide el sobreseimiento de Leopoldo Fortunato Galtieri, Carlos Guillermo Suárez Mason, Luciano Adolfo Jáuregui, Jorge Ezequiel Suárez Nelson, Antonio Herminio Simón, Pascual Oscar Guerrieri, Carlos Gustavo Fontana, Julián Marina, Juan Carlos Gualco, Waldo Carmen Roldán, Mario

Alberto Gómez Arenas, Nedo Otto Cardarelli, Carlos Alberto Roque Tepedino, Francisco Javier Molina, José Ramón Pereiro, Arturo Enrique Pelejero, Santiago Manuel Holla, Carlos Alberto Barreira, Rubén Alberto Graciano, Juan Carlos Avena, Pablo Armando Giménez, Humberto Eduardo Farina, Juan Antonio Del Cerro, Julio Héctor Simón, Miguel Angel Junco y Sergio Raúl Nazario.

III- Antes de iniciar cualquier análisis sobre el contenido de este proceso, y llegados al punto de resolver sobre el fondo de la materia en debate luego de un estudio integral de las actuaciones, es necesario puntualizar rápidamente que el presente interlocutorio, así como el trámite que con posterioridad corresponda desarrollar, habrá de regirse por la ley 23.984, que aprobó el texto del **Código Procesal Penal de la Nación**, actualmente vigente.

Ello así pues no se advierten razones que justifiquen la adopción del Código de Procedimientos en Materia Penal (Ley 2372), toda vez que el origen de este proceso –y por consiguiente la intervención del juez de grado- debe buscarse en la incompetencia de fs. 171/174 de fecha 10 de julio de 1998, en el sorteo presumiblemente realizado a fs. 174 vta. (pues no surge de los testimonios remitidos el juzgado de grado) y en la primera constancia de intervención del Juzgado Federal n° 11, Secretaría 21 –visible para este Tribunal- de fs. 175 (de fecha 17 de julio de 1998). La existencia de actuaciones gestionadas en vigencia del anterior régimen procesal, a raíz de los testimonios remitidos por el Juzgado Federal n° 2 y que por sorteo resultaron radicados en el Juzgado de Instrucción n° 15, Secretaría n° 144, que aludían a la privación ilegal de la libertad de algunas de las víctimas que luego fueron investigadas por el

titular del Juzgado Federal nº 11 no autoriza, por sí, a la adopción de reglas de procedimiento perimidas.

En este sentido, es necesario recordar que: “[...] No puede hablarse de derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, dado que las leyes de este tipo son de orden público”.

“Las leyes *ex - post facto* inaplicables en el concepto constitucional, son las que se refieren a delitos y no las que estatuyen acerca de la manera de descubrirlos y perseguirlos” (C.S.J.N. Fallos 188:288). Los únicos límites señalados por el Máximo Tribunal a la aplicación de un procedimiento vigente, en detrimento de uno derogado, resultan la no afectación con ello de actos ya concluidos (Fallos 98:311), y que no se deje sin efecto lo actuado de conformidad a las leyes anteriores (Fallos 95:210).

Como se ve, no existen motivos para adoptar normas de procedimiento derogadas, de modo que habrá de regirse la presente, y en lo sucesivo, de acuerdo a los términos del Código Procesal Penal de la Nación.

Este criterio, por otra parte, concuerda con el adoptado por el Tribunal en pleno, en una situación similar, en las resoluciones de fecha 6 de marzo de 2002, del registro de Secretaría General n°s. 1/02-P y 2/02-P.

IV- El Dr. Bulló Perea en su escrito de fs. 404/433 postuló la nulidad de la aclaratoria de fecha 23-9-02 (fs. 3885/3886) dictada por el juez de grado pues entiende que la cuestión se hallaba precluída. De acuerdo a las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que cita el *a quo* (artículos 36, inciso 3° en función del artículo 166, inciso 2°) como

fundamento para dictar la medida debatida, su facultad para hacerlo de oficio se había extinguido a partir de las notificaciones cursadas. De ese modo, la única posibilidad que restaba era que alguna de las partes interpusiera la cuestión dentro de los tres días de notificada, lo que en autos ocurrió vencido ese plazo.

A ello, agrega la asistencia técnica que la materia sobre la que versó el auto del 23-9-02 no es propia de un recurso de aclaratoria pues alteró sustancialmente la decisión del 12 de septiembre sobre la que advierte que en su Considerando Séptimo no estaba destinado a fundar punto resolutivo alguno, sino que sólo tenía por misión dejar a salvo la opinión personal del juez, a punto tal que en ese considerando aborda la cuestión de crímenes de *lesa humanidad*, pero luego habrá de procesar a los imputados por delitos comunes.

En lo que hace a la crítica que formula la parte con relación al dictado de la aclaratoria motivada en un pedido de parte extemporáneo, es fácilmente apreciable que en el caso no se observaron los plazos que exige el artículo 166 inciso 2º (al que remite el artículo 36 inciso 3º ambos del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Sin embargo ese defecto no implica, por sí, la necesaria invalidación del acto. En primer término, porque no se advierte el perjuicio que la resolución pretendidamente viciada provocaría a la parte, cuando los argumentos que servían de fundamento al dispositivo que, en definitiva, constituyó materia de aclaratoria, fueron íntegramente desarrollados en el interlocutorio de fs. 3496/3656 (Considerando Séptimo). A pesar de que la defensa entiende que el contenido de esa parte del pronunciamiento no estaba destinado a fundar parte

resolutiva alguna, esta afirmación debe ser refutada rápidamente pues, ya desde el encabezamiento del apartado (titulado "Inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521") surge la intención del juez de grado de avanzar en el sentido de descartar la validez de esas normas para vedar de ese modo su aplicación al caso.

De tal modo una posible declaración de nulidad por el motivo invocado sólo respondería al interés del formal cumplimiento de la ley, sobre el que ha señalado el Máximo Tribunal “... *es doctrina de esta Corte que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (conf. doctrina de Fallos: 295:961; 298:312, entre otros), ya que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma (Fallos 303:554) [...]*” (cit. C.S.J.N. Fallos 322:513 y, en similar sentido, Fallos 319:119).

En lo demás, y en sustento de su argumento, la defensa agregó que el ya mencionado Considerando Séptimo de la resolución de fs. 3496/3656 del principal, sólo tenía por misión dejar a salvo la opinión personal del juez, por hacer referencia a la cuestión de crímenes de *lesa humanidad*, para luego procesar a los imputados por delitos comunes.

A ello corresponde señalar que la existencia de normas de derechos penal de orden interno que tipificaban y punían la mayoría de las conductas llevadas a cabo por los imputados es, precisamente, el fundamento de la existencia del deber de garantía que se desprende de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

como imposibilidad de retraer el poder punitivo del Estado con relación a aquellos hechos (argumento sobre el que se habrá de volver oportunamente). Esta circunstancia impone, además, el reconocimiento de la existencia de un orden jurídico plenamente aplicable a las conductas ilícitas que se desarrollaron durante el período 1976/1983.

La referencia a esas normas implica, a su vez, su aplicación al caso, fundamentalmente por la ausencia de un derecho penal internacional con capacidad para sancionar crímenes de esa índole. En este sentido puede afirmarse que *“...El Derecho penal internacional puede proteger directamente aquellos bienes jurídicos que son propios únicamente en el ámbito internacional – existencia e independencia de los Estados, su convivencia pacífica...- Sin embargo, cuando un bien jurídico pertenezca también al orden estatal el derecho penal internacional sólo podrá intervenir si el Derecho estatal no ofrece una protección suficiente...”* (Gil Gil, Alicia, “Derecho penal internacional”, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pág. 39).

Estos argumentos justifican la aplicación de la legislación penal argentina, circunstancia que en nada enturbia la eventual calificación de los hechos como crímenes contra la humanidad, con relación a la cual corresponde adoptar los principios que regulan su funcionamiento en el orden interno (en igual sentido, C.C.C.FED., Sala II, causa 17.768 “Simón, Julio s/ procesamiento”, rta. 9-11-01, reg. 19.193).

Por todo ello habrá de rechazarse la nulidad articulada por el Dr. Bulló Perea.

V- Para analizar los restantes argumentos defensivos es necesario caracterizar detalladamente los hechos de la causa. Luego de ello, y a partir de tal descripción, será necesario establecer si constituyen crímenes contra la humanidad y, como tales, resultan imprescriptibles. Con tales datos, será necesario determinar si la ausencia de una oportuna declaración en tales sentidos, constituye motivo de nulidad.

V- a. Hecho ocurrido en la calle Belén n° 335, dpto. "2" de Capital Federal, el 11 de octubre de 1978.

La versión oficial (tomada de la declaración del entonces Capitán del Ejército Argentino Enrique José Del Pino, prestada en el sumario Letra BI 8, n° 320 labrado con motivo del accidente sufrido por el nombrado –tal como reza su carátula-) apunta que en circunstancias que efectuaban un patrullaje de rutina por el radio capitalino con el Principal Covino de la Policía Federal y el Adjutor Principal Avena del Servicio Penitenciario Federal, fueron detectados por el Principal Covino dos extremistas en la calle Belén al 300 del Barrio de Floresta, quienes trataron de abandonar el lugar rápidamente, y al serle dada la voz de alto, extrajeron armas de fuego que utilizaron contra las fuerzas legales, provocando heridas en el abdomen al principal Avena, en la pierna y en el abdomen al Principal Covino que provocaron su deceso, y en el brazo izquierdo del declarante (ver fs. 2/3 de ese expediente).

En sentido similar declaró el Suboficial de Gendarmería (R) Mariano Rodolfo Perez, quien colaboró en ese hecho (fs. 5 de ese expediente administrativo) y referencias de la misma índole pueden obtenerse del sumario de

la Policía Federal Argentina n° 124/78, elaborado por razón de la muerte del Principal Federico Augusto Covino.

Judicialmente, se plantearon diversos interrogantes sobre estos hechos que fueron materia de referencia en la causa n° 13 de este Tribunal, caratulada “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”. Concretamente su alusión surge de los “casos” n° 335 y 336, que perjudicaron a Lucía Adela Revora de De Pedro y Carlos Guillermo Fassano (cfr. fs. 219/220 de Tomo II del texto completo de la sentencia dictada por el Tribunal en la causa n° 13, impresa por la Imprenta del Congreso de la Nación en 1987).

Estos últimos fueron las víctimas (los supuestos extremistas a los que aludiera el Capitán Del Pino en su declaración) de la incursión armada que padecieran en su domicilio. Como se dijera, en la causa 13 se descartó la versión oficial y se absolvió a Jorge Rafael Videla, Orlando Ramón Agosti, Armando Lambrsuchini –éste, en el caso de robo, sólo por el caso identificado como 335-, por privación ilegítima de la libertad calificada, tormentos, robo y falsedad ideológica y también a Omar Rubens Graffigna, Leopoldo Fortunato Galtieri, Arturo Basilio Lami Dozo y a Jorge Isaac Anaya, por encubrimiento. El motivo de estas absoluciones fue la confusión probatoria que presentaban los hechos.

En principio, se pudo establecer que ellos no ocurrieron del modo descrito en aquellos antecedentes oficiales. Ya los diarios de días posteriores a estos acontecimientos ofrecieron a sus lectores una versión

sustancialmente distinta de la consignada (ver fs. 1312/1313 del identificado como legajo 119 caratulado “CONADEP su denuncia” recorte del diario “La Prensa” del día 13 de octubre de 1978 y fs. 1332/1333 del mismo legajo en el que obra una fotocopia enviada por el diario “La Nación”, con la publicación de la noticia el jueves 12 de ese mes y año). De la versión periodística surgía que el encuentro no habría sido casual, sino que las fuerzas conjuntas montaron un operativo, con el objetivo de lograr la captura de quienes identificaron como “terroristas”.

En el expediente de la Policía Federal Argentina 124/78 se encuentran agregadas algunas fotografías que ilustran el lugar donde se desarrollaron los hechos y, particularmente, dos ventanas ubicadas en el interior de la vivienda, en un patio, en las que se observan –en el exterior- impactos de bala de grueso calibre, que sólo pudieron ser disparados desde fuera de la morada, es decir, por los atacantes.

Todo ello permite sostener, tal como se hiciera en la mentada causa 13 que ambos llegaron muertos al centro clandestino de detención identificado como “El Olimpo”, y que en su deceso estuvieron implicados agentes estatales de fuerzas armadas y de seguridad. El desconcierto probatorio radicaba en la imposibilidad de establecer los verdaderos móviles que persiguieron esos ejecutores, de modo que el Tribunal se vio impedido de atribuir responsabilidad a la máxima jerarquía de las fuerzas armadas durante el período 1976-1983, que era juzgada en ese caso, por hechos de sus inferiores ajenos a las directivas impartidas por esa cúpula castrense.

Las evidencias en este aspecto apuntan a la existencia en el domicilio de la calle Belén 335 de esta ciudad de una cifra de dinero que habría sido estimada en ciento cincuenta mil dólares, de la que sólo se entregaron a las autoridades veinte mil (vid fs. 1247/1286 del identificado como “legajo 119”, testimonio de Osvaldo Acosta).

También se han obtenido referencias que aluden al secuestro del entonces menor Eduardo Enrique De Pedro. Diversas constancias dan cuenta de que aquel día 11 de octubre de 1978 por la tarde, un gran número de efectivos de las fuerzas conjuntas cercaron los accesos a la vivienda y montaron explosivos en los pasillos para impedir la salida de los moradores. Entre ellos se contaban Carlos Fassano, Lucía Adela Revora de De Pedro y Eduardo Enrique De Pedro, de casi dos años de edad. Por ruidos que escuchó en ese último sitio Lucía Revora se asomó al pasillo exterior de la vivienda, en la que pudo observar el gran número de efectivos apostados. Cerró inmediatamente la puerta y comenzaron los disparos sobre la casa, que incluyeron la detonación de explosivos, los que sólo concluyeron una vez que fueron sacados Révora y Fassano, aparentemente muertos. Eduardo Enrique De Pedro inicialmente fue entregado a un vecino para, horas después, ser retirado de ese lugar por integrantes de las mismas fuerzas y ser mantenido en cautiverio. Sólo fue restituido a su familia varios meses después de los acontecimientos y por la intercesión de una persona con vínculos cercanos a Carlos Guillermo Suarez Mason (cfr. dichos de Eduardo Enrique De Pedro –fs. 2157/2160 vta.; Gloria Beatriz Tvarovsky –fs. 2163/2166- y Carlos Alberto Révora –fs. 4057/vta.-, todos del principal).

No escapa al Tribunal que en este operativo falleció un oficial de la Policía Federal y fueron heridos un Capitán del Ejército Argentino y un Adjutor del Servicio Penitenciario Federal. Acaso ello y el testimonio de Gloria Tvardovsky –ya citado- puedan dar la impresión de que en el caso existió un enfrentamiento. A pesar de ello, en la causa se ha obtenido el testimonio de un integrante del grupo que participó en esta acción, quien afirmó que el primero en ingresar al pasillo de la vivienda fue “Ciri” (el Principal Covino), quien hizo explotar una granada antes de entrar. Detrás de él los restantes oficiales tiran otra granada que explota detrás de “Ciri”, y entran disparando. La detonación de esta última o los disparos de quienes entraron detrás del oficial de policía pudieron ser los causantes de su muerte. Incluso, afirmó que las personas que estaban adentro del domicilio no contestaron los disparos (ver declaración de Omar Eduardo Torres de fs. 3088/3090 vta.).

Si se toma en consideración que en la vivienda habitaba una pareja con un menor que no alcanzaba los dos años de edad, que Gloria Tvardovsky reconoció haber estado en la casa de Lucía Révora en diversas oportunidades, a la que sus hijos concurrían a jugar con Eduardo De Pedro, sin advertir la existencia de armas o explosivos (que habrían resultado necesarios de modo inmediato para enfrentar una situación de tal naturaleza) y que el déficit probatorio sólo es imputable a la ausencia de actuaciones judiciales elaboradas en legal forma, de manera imparcial y exhaustiva, como consecuencia de la política de silencio y ocultamiento desarrollada por las autoridades de la época, es

razonable culminar que el caso constituye un supuesto de actuación irregular de agentes estatales de las fuerzas armadas y de seguridad.

En cuanto a sus motivaciones, no es posible descartar móviles ajenos a la supuesta represión de actividades terroristas tales como el secuestro del entonces menor Eduardo De Pedro, o la obtención de un considerable beneficio económico a través del robo de una suma de dinero que rondaría los ciento cincuenta mil dólares y un sinnúmero de bienes muebles que habrían sido sustraídos del domicilio en días posteriores al asesinato de la pareja compuesta por Lucía Revora y Carlos Fassano. Desde esta perspectiva, es razonable que el hecho no pueda ser atribuido a las autoridades que comandaban las fuerzas armadas.

V- b. El Segundo grupo de hechos corresponde a secuestros, privaciones ilegales de la libertad y desapariciones (homicidios, según la calificación del *a quo*) ocurridos desde comienzos a fines de 1980 y en algún caso, hasta 1983.

Para comprender el modo en que fueron introducidos estos acontecimientos al proceso, es necesario considerar como su antecedente directo la denuncia que formulara el General Martín Balza y que diera origen a la causa n° 10.191/97 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, Secretaría n° 10. Esos antecedentes están agregados a fs. 122/165 del principal.

Con motivo de los dichos del sargento retirado Nelson Ramón González vertidos públicamente en un programa de televisión, el entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército decidió formular la correspondiente

denuncia en sede penal. Como se dijo, esa denuncia quedó radicada en el Juzgado Federal N° 5, Secretaría N° 10. Sin solución de continuidad se presentó en esa sede la entonces Subsecretaria de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y acompañó antecedentes de una serie de casos que habrían de servir, en lo sucesivo, para establecer el objeto procesal de la causa 10.191/97.

Así adjuntó fotocopia de un hábeas corpus oportunamente presentado por familiares de desaparecidos (radicado originalmente en el Juzgado Federal n° 2, luego rechazado y como consecuencia de los testimonios extraídos en él con el objeto de investigar la posible privación ilegítima de la libertad de las personas allí invocadas, dio origen a la causa n° 18.029 del Juzgado de Instrucción n° 15) y pidió que se investigue, por una parte, el secuestro a manos de las fuerzas armadas, de varios jóvenes que en febrero – marzo de 1980 habían ingresado al país, procedentes del exilio, entre quienes se cuentan Angel Carbajal, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Jorge Oscar Benítez, Angel Servando Benítez, Lía Mariana Ercilia Guangioli, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Marta Elina Libenson, Julio César Genoud, Angel Horacio García Pérez, Miriam Antonio Fuerichs y Verónica María Cabilla.

Por otra parte, también pidió que se investigue la desaparición de dos ciudadanos que cruzaron la frontera a través del puente Paso de los Libres – Uruguayana, la noche del 26 de junio de 1980. Se trata de Lorenzo Ismael Viñas y el Padre Jorge Adur. Señaló la funcionaria que Adur salía en misión pastoral porque era el capellán de “Montoneros” y llevaba una carta para

el Papa Juan Pablo II en nombre de la organización. Ninguno de los dos llegó a destino, a pesar de que viajaban con otras identidades.

Solicitó además que se investigue el secuestro de Horacio Campiglia y Mónica Susana Pinus de Binstock, militantes peronistas que regresaban al país desde el exilio y que, presumiblemente, fueron secuestrados en Brasil en la escala del vuelo procedente de Panamá, con destino final Buenos Aires, en el que estaban embarcados.

Esta presentación también fue suscripta por varios familiares de esas víctimas. Ellos son Edgardo J. Binstock, María Aracelia Adur, Dora P. de Campiglia, Daniel Genoud y Claudia Allegrini. Y como explicación acerca de la vinculación entre la denuncia del sargento retirado González y estos casos, acompañó los correspondientes legajos de la Comisión Nacional sobre Desaparición Forzada de Personas.

Tras disponer diversas certificaciones, el titular del Juzgado Federal nº 5 se declaró incompetente, de acuerdo al siguiente detalle (fs. 162/164): En primer término, declinó su competencia a favor de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, provincia de Buenos Aires, en los autos nº 85 seguidos contra Santiago Omar Riveros y otros s/ privación ilegítima de la libertad, por los dichos del sargento (r) González en los que formulara una referencia explícita sobre acontecimientos ocurridos en Campo de Mayo (en jurisdicción de esa Cámara de Apelaciones y vinculados con esas actuaciones).

Con relación a los casos de Angel Carbajal, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Jorge Oscar Benítez, Angel Servando Benítez, Lía

Mariana Ercilia Guangioli, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Marta Elina Libenson, Julio César Genoud, Angel Horacio García Pérez, Miriam Antonio Fuerichs, Verónica María Cabilla, Horacio Campiglia y Mónica Susana Pinus de Binstock, el titular del Juzgado Federal n° 5 se declaró incompetente a favor del Juzgado de Instrucción n° 32, Secretaría n° 114. Esta última es consecuencia de la radicación en ese juzgado de la causa 18.029 del Juzgado de Instrucción n° 15, Secretaría n° 144, formada a raíz de los testimonios remitidos por el Juzgado Federal n° 2 para que se investigue la posible privación ilegal de la libertad de los nombrados.

Por otra parte, con relación al hecho del que resultara víctima Lorenzo Ismael Viñas, se declaró incompetente a favor del Juzgado de Instrucción n° 4, Secretaría n° 113, en la causa n° 48.520 caratulada “Piotti, Alberto Daniel s/ denuncia por privación ilegítima de la libertad”.

Por último, con respecto a Jorge Adur, también declaró su incompetencia y dispuso la extracción de testimonios, para remitirlos a la jurisdicción de Paso de los Libres, provincia de Corrientes, pues allí habrían ocurrido los hechos.

De tal modo, el origen de este proceso radica en la no aceptación de la declinatoria de competencia del Juzgado Federal n° 5, formulada por el titular del Juzgado de Instrucción n° 32, Secretaría n° 114, quien remitió los antecedentes a este Tribunal para sorteo, del que finalmente resultó desinsaculado el Juzgado Federal n° 11, Secretaría n° 21.

Así, el objeto procesal de la causa, por este conjunto de hechos, radica en aquellos que perjudicaron a Angel Carbajal, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Jorge Oscar Benítez, Angel Servando Benítez, Lía Mariana Ercilia Guangioli, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Marta Elina Libenson, Julio César Genoud, Angel Horacio García Pérez, Miriam Antonio Fuerichs, Verónica María Cabilla, Horacio Campiglia y Mónica Susana Pinus de Binstock.

V- c. Antes de continuar con los casos que constituyen el núcleo de la investigación en este proceso, es necesario detenerse en los que tuvieron por víctima a **Lorenzo Ismael Viñas**, a fin de establecer si su inclusión entre los que fueron materia de imputación resultó ajustada a derecho.

Como se dijo, a fs. 162/164 el titular del Juzgado Federal n° 5 declinó parcialmente su competencia con relación a la denuncia que involucraba a Lorenzo Viñas, por la existencia de una denuncia anterior motivada en su desaparición física, radicada ante el Juzgado de Instrucción n° 4, Secretaría n° 113. Es decir que desde el inicio de las actuaciones, prácticamente, era evidente que ese caso no integraba el objeto de este proceso.

Esta afirmación resulta indiscutible a poco que se consideren los avatares que siguió la causa 48.520 del Juzgado de Instrucción n° 4, Secretaría n° 113 con posterioridad a la incompetencia parcial de fs. 162/164 (ver fs. 4455/4487), la que culminó radicada en el Juzgado Federal n° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires.

En consecuencia, el *a quo* carecía de jurisdicción, por ser incompetente, para disponer cualquier medida vinculada con ese evento. Y esa situación se vincula con la capacidad objetiva del Tribunal para intervenir en el caso, de la que carecía el juez de grado al existir una declinatoria parcial de competencia previa a su actuación por ese hecho. Esa anomalía sólo puede ser resuelta por vía de nulidad, de acuerdo al criterio general sentado por el artículo 167, inciso 1º del Código Procesal Penal, a partir del cual se impone ese remedio por la inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento, capacidad y constitución del juez, ministerio fiscal o representante del ministerio fiscal.

Ya se ha dicho que en materia de invalidación de actos del proceso es necesario adoptar un criterio restrictivo, que privilegie su eficacia por sobre las sanciones procesales (artículo 2 del Código Procesal Penal). Sin embargo, en este caso, la anulación constituye la única alternativa pues mantener la eficacia de esa actuación irregular puede dar lugar a violaciones al *ne bis in idem*, o al dictado de resoluciones contradictorias en distintas sedes judiciales, frente a un mismo hecho, con el consiguiente escándalo jurídico que ello podría provocar.

Esta declaración habrá de abarcar todo lo actuado por el titular del Juzgado Federal nº 11 con relación al hecho que damnificara a Lorenzo Ismael Viñas y los actos que fueran su consecuencia directa.

V- d. Igual temperamento corresponde adoptar con respecto a los acontecimientos de los que resultara víctima **Jorge Oscar Adur**. También

en este caso la originaria incompetencia parcial dispuesta a fs. 164/166 impedía que el juez de grado avanzara en la investigación del secuestro, privación ilegal de la libertad y posterior desaparición forzada del sacerdote católico mencionado.

En consecuencia, también en este supuesto se encuentra viciada la capacidad objetiva del Tribunal para intervenir en el caso, situación que sólo puede ser resuelta por vía de nulidad, de acuerdo al criterio general sentado por el ya invocado artículo 167, inciso 1º del Código Procesal Penal. Por ello, también en este caso se impone declarar la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado Federal nº 11, en este proceso, con relación al hecho que damnificara a Jorge Oscar Adur, por la inobservancia de las disposiciones concernientes al nombramiento, capacidad y constitución del juez, ministerio fiscal o representante del ministerio fiscal.

V- e. Volviendo al núcleo de casos que constituyen el objeto de este proceso, resulta conveniente caracterizar cada uno de ellos en función de los elementos de prueba con los que se cuenta hasta el presente, a fin de cumplir con el original designio de establecer si ellos ofenden la conciencia universal y, por esa circunstancia, resultan imprescriptibles.

En primer término, corresponde aludir a los sucesos que padeciera **Angel Carbajal**. De su legajo elaborado por la Comisión Nacional sobre Desaparición Forzada de Personas (CONADEP) nº 603, agregado a fs. 363, surge que su padre denunció ante esa Comisión la desaparición de Angel Carbajal, la que estimó en febrero de 1980, fecha de su regreso al país en compañía de otras personas.

Del identificado como “Informe n° 1” (informe obtenido en los archivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, remitidos por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, provincia de Buenos Aires, que habría sido elaborado por el Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino), surge que Carbajal fue detenido el 21 de febrero de 1980 en un guardamuebles sobre el que se había montado vigilancia, en la zona de Olivos, provincia de Buenos Aires.

A fs. 3462 luce el testimonio de Victorio Graciano Crifacio, propietario del inmueble de Malaver 2851 de Olivos, provincia de Buenos Aires, desde su construcción. Efectivamente, es el titular del guardamuebles mencionado, y describió que a principios de 1980 se presentó en ese lugar un grupo del Ejército (6 o 7 personas) y se quedaron a cargo del inmueble por el término de un mes, aproximadamente. En ese período él continuó viviendo en la parte superior del comercio, donde moraba, y señaló que no observó ninguna detención, aunque ese personal de Ejército, al abandonar el lugar, se llevó documentación.

Con relación a **Julio César Genoud**, fue su madre -Matilde Alex de Genoud- quien formuló la correspondiente denuncia ante la CONADEP (legajo n° 298, agregado a fs. 233). Allí señaló que su último contacto fue una carta fechada el 20 de febrero de 1980.

Del mencionado “informe n° 1” surge que fue detenido el 27 de febrero de 1980 por el Ejército, en un control efectuado en la estación terminal de “Expreso Azul” en Plaza Once, en la ciudad de Buenos Aires. Y de él también

surge que ingresó a la República Argentina un día antes de ser detenido, es decir, el 26 de febrero de 1980.

Silvia Tolchinsky declaró haber sido detenida el 9 de septiembre de 1980 en Las Cuevas, provincia de Mendoza. Señaló que tras haber sido privada de su libertad, fue trasladada a un sitio en el que permaneció con los ojos vendados. Allí la sentaron en un banco y, en un momento, sus captores ubicaron a su lado a una persona que le habló al oído, le dijo que era un detenido y que su nombre era Julio César Genoud. Le manifestó que todos los caídos entre el setenta y nueve y el ochenta estaban vivos, entre ellos su hermano.

Del legajo n° 950 de la Subsecretaría de Derechos Humanos correspondiente a **Lía Mariana Ercilia Guangioli** elaborado por denuncia de su padre, Hugo C. Guangioli, surge que aquella estaba exiliada junto a su segundo esposo –Julio César Genoud- y que en el mes de marzo de 1980 regresó al país junto a otras 14 personas. A partir de esa fecha dejó de tener noticias de su hija, aunque por trascendidos supone que el secuestro ocurrió en momentos en que ambos arribaban al país. El denunciante manifestó que él mismo estaba exiliado, por lo que no pudo presentar ningún habeas corpus.

Del informe n° 1, se desprende que fue detenida el mismo día y en el mismo lugar que su marido Julio César Genoud. En este caso surge que ingresó al país el día 26 de febrero de 1980, desde Brasil.

A fs. 296 del principal se encuentra agregado el legajo de la CONADEP n° 9865 correspondiente a **Verónica María Cabilla**. Su madre denunció que entre el 8 y el 12 de marzo de 1980 Verónica Cabilla regresó a la

Argentina, con 16 compañeros. Agregó que ingresó con documentos a nombre de “Ana M. Novas” o “Adriana Salas”. De ese mismo legajo surge que habría estado detenida en una quinta en Ezeiza, de acuerdo al testimonio de Ana M. Moreira (ex detenida) quien reconoció su fotografía. Su abuela, también ante la CONADEP, señaló que recibió carta de ella en febrero de 1980, y en ese mismo mes un llamado telefónico en el que le decía que pronto regresaría a la Argentina.

El llamado “informe n° 1” señala que fue detenida el mismo día y en el mismo lugar que Genoud y Lía Guangioli, y que ingresó al país desde Brasil el 26 de febrero de 1980.

Ricardo Marcos Zucker cuenta con legajo CONADEP n° 5311 (fs. 269/274), formado a raíz de la denuncia de María Cristina Zucker, hermana de la víctima. De allí surge que el secuestro ocurrió en marzo de 1980, posiblemente en el norte del Gran Buenos Aires. En lo demás se remite al habeas corpus presentado por diversos familiares ante el Juzgado Federal n° 2, en el que se señalaba que en el mes de febrero de 1980 ingresaron al país Angel Carbajal, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Jorge Oscar Benítez, Angel Servando Benítez, Lía Mariana Ericilia Guangioli, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Marta Elina Libenson, Julio César Genoud, Angel Horacio García Pére, Miriam Antonio Fuerichs y Verónica María Cabilla. Un mes más tarde, es decir en marzo de 1980, todos ellos fueron presuntamente detenidos por agentes de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a la referencia que formulara Cristino Nicolaidis en un acto público, en el que aludió a que “Pese al férreo control de fronteras y aduanas en 1980 dos células guerrilleras, de entre 10 a 14

hombres lograron ingresar al país, las que fueron desbaratadas, incautándoseles carpetas con abundante información”.

El “informe n° 1” establece que regresó al país a comienzos de 1980 y fue detenido el 29 de febrero de 1980 **en una cita.**

Se ha valorado también el testimonio de Néstor Norberto Cendón (legajo CONADEP n° 7170), quien habría participado en actividades vinculadas con la represión ilegal durante el período 1976-1983. Señala que cree que Ricardo Zucker fue detenido en la Estación Once (estación terminal de trenes ubicada en Puyrredón y Bartolomé Mitre de la ciudad de Buenos Aires), desde donde fue conducido al LRD (lugar de reunión de detenidos) de Campo de Mayo, provincia de Buenos Aires, por un grupo que actuó en el marco del denominado “Operativo Murciélagos”, que consistía en establecer bases en pasos fronterizos, con la colaboración de “marcadores”, que debían encargarse de señalar personas que pudiera tener vinculación con actividades subversivas, en situación de ingresar o salir de la Argentina.

En este caso también se consignó la desgrabación del video del programa televisivo “Mediodía con Mauro”, emitido en octubre de 1997, en el que el sargento de Ejército retirado Nelson Ramón González reconoció haberse desempeñado durante los años 1977 a 1980 en Campo de Mayo, donde funcionaba el centro clandestino de detención denominado “Los Tordos”. Entre los desaparecidos que pudo reconocer indicó a “Pato” Zucker, hijo del artista, quien fue fusilado en 1979 en el polígono de tiro de Campo de Mayo por orden del Comandante de Institutos Militares Cristino Nicolaides (fs. 177).

A su vez, del testimonio de Silvia Tolchinsky (fs. 241/246, obrante en el legajo CONADEP n° 298 correspondiente a Julio César Genoud) se desprende que a través de un intercambio de cartas que ella mantuvo con su hermano, Bernardo Tolchinsky, este le hizo saber que en el sitio donde estaba detenido también estaban el hijo de Marcos Zucker y su mujer.

Como puede observarse, las referencias que brindan los familiares de las víctimas no aportan certezas en las circunstancias de sus detenciones, sus fechas o lugares concretos. Sin embargo, el llamado "informe n° 1" presenta un detallado listado que incluye, precisamente, esas referencias. Y se observa que los datos que de él surgen, con relación a los cinco hechos mencionados coinciden, en general, con las referencias que aportaran los familiares de aquellas personas o testigos. Es decir, la información que surge de ese documento resulta verosímil y no existe ningún obstáculo para considerarlo a modo de indicio que, confrontado con otras pruebas, permita tomarlo como una referencia válida acerca de las circunstancias de tiempo, forma y lugar de las mencionadas detenciones. Por otra parte, la comparación entre las referencias aproximadas que aportan los familiares y las certezas que brinda el informe son la consecuencia de la política de Estado desarrollada por las autoridades del período 1976-1983, en la que el silencio y la ocultación constituían una herramienta de gobierno.

Por ello, toda vez que no existen flagrantes contradicciones que invaliden el contenido del documento identificado como "informe 1", con relación a los hechos de los que resultaron víctimas Angel Carbajal, Julio Cesar

Genoud, Lía Mariana Guangirolli Verónica María Cabilla y Ricardo Marcos Zucker, **habrá de ser considerado como un indicio válido acerca de los pormenores relacionados con los sitios y fechas de detención de los nombrados.**

Otro caso es el de **Matilde Adela Rodríguez de Carbajal**. A fs. 329/333 se encuentra agregada copia de su legajo CONADEP n° 6204. En este caso la denuncia la formula Alfonso Carbajal, suegro de la víctima, quien relató que su hijo y su nuera regresaron a la Argentina en febrero de 1980 y establece como fecha de detención el mes de marzo de 1980, desde la cual dejó de tener cualquier noticia de ambos. El denunciante indicó como domicilio al momento de la detención el de Independencia 1069 de San Rafael, pcia. de Mendoza.

Surge del informe n° 1 que es esposa legal de Angel Carbajal, y que fue detenida el 29 de febrero de 1980 en un domicilio alquilado, del que no consta si estaba ubicado en Capital Federal o en provincia, aunque la referencia que ese informe realiza acerca de la zona IV permite presumir que el sitio se encontraría en provincia de Buenos Aires.

A este dato, sólo es posible agregar una referencia que toma el juez de grado, cual es un fax enviado por Ana María Avalos Goycoolea (madre de Verónica María Cabilla) agregado a fs. 3110. De él se extrae la referencia de que el matrimonio compuesto por Ángel Carbajal y Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, junto a Raúl Milberg, volvieron a Argentina a fines de febrero o comienzos de marzo de 1980 y alquilaron una casa (no se puede establecer del testimonio acompañado el lugar en que ésta se ubicaba, ni el nombre de la dueña que presuntamente habría aportado esos datos). En ella estuvieron tres o cuatro

días, y luego desaparecieron. A los quince días se presenta una comisión policial que ingresó a la casa alquilada por el matrimonio Carbajal y Milberg con llaves que, aparentemente, les habrían dado ellos. Inclusive, los integrantes de esta comisión le dijeron a la dueña de la casa que los tres estaban detenidos y que dispusiera de ese lugar, porque los inquilinos no volverían nunca más. Al tiempo, vuelven por el resto de los objetos.

Se hizo referencia a **Raúl Milberg**, quien habría sido detenido junto a Matilde Adela Rodríguez de Carbajal. Milberg carece de legajo ante la CONADEP y, de acuerdo a las referencias que pueden extraerse del “informe 1” regresó al país el 10 de febrero de 1980 procedente de Chile, y fue detenido el 28 de febrero de 1980, en una cita.

Por lo demás, cabe la misma referencia sobre el domicilio alquilado, al que se aludiera en el caso de Rodríguez de Carbajal.

Ernesto Emilio Ferré Cardozo cuenta con legajo CONADEP n° 2091 (fs. 251/257), formado a partir de la denuncia realizada por su cuñada, María Fernanda Salgado. Para describir las circunstancias de la detención, se remite al habeas corpus interpuesto ante el Juzgado Federal n° 2, en el que se señalaba que en el mes de febrero de 1980 ingresaron al país Angel Carbajal, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Jorge Oscar Benítez, Angel Servando Benítez, Lía Mariana Ericilia Guangioli, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Marta Elina Libenson, Julio César Genoud, Angel Horacio García Pére, Miriam Antonio Fuerichs y Verónica María Cabilla. Un mes más tarde, es decir en marzo de 1980, todos ellos fueron

presuntamente detenidos por agentes de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a la referencia que formulara Cristino Nicolaides en un acto público, en el que aludió a que “Pese al férreo control de fronteras y aduanas en 1980 dos células guerrilleras, de entre 10 a 14 hombres lograron ingresar al país, las que fueron desbaratadas, incautándoseles carpetas con abundante información”.

Del “informe n° 1” surge que Ernesto Emilio Manuel Ferré ingresó a la Argentina el 10 de febrero de 1980 y fue detenido el 28 de febrero de 1980 en una cita.

Miriam Antonio Fuerichs o **Frerichs** cuenta con legajo CONADEP n° 8187 (fs. 377/384). En él su madre, Inke Frerichs de Antonio, acompañó copia del último habeas corpus que presentó, firmado por Ruben Elias Antonio. De él se desprende que Miriam Antonio permaneció en Madrid, España, hasta febrero de 1980. Entonces viajó a Buenos Aires y tiempo después recibió una esquila remitida desde México en la que le decían que su hija había desaparecido en Buenos Aires, en marzo de 1980. Desde entonces, nunca más tuvo noticias suyas.

Del “informe n° 1” surge que Miriam Antonio regresó a la Argentina el 10 de febrero de 1980, procedente de Chile y fue detenida el 28 de febrero de 1980.

Con relación **Marta Elina Libenson**, cuenta con legajo CONADEP n° 4577 (fs. 262/267 de los autos principales), formado por denuncia de su madre. Era compañera de Ricardo Zucker y afirmó que ingresó al país a principios de 1980.

Del “informe n° 1” surge que fue detenida el 29 de febrero de 1980 en una casa alquilada.

Angel Horacio García Perez cuenta con legajo CONADEP n° 4592 (fs. 258/261 del principal). De acuerdo a la denuncia formulada por su madre (María Josefa Perez de García) su hijo desapareció en Córdoba en junio de 1980. El último contacto con su hijo lo tuvo en Río de Janeiro, el 20 de noviembre de 1979. A partir de entonces perdió todo contacto con él. En mayo o junio de 1980 recibió un llamado telefónico de la Sra. de Caviglia, en la que le informó que su hijo había desaparecido en Argentina, junto a un grupo de 14 personas, en la ciudad de Córdoba, por un operativo del General Nicolaidis, quien dio una conferencia de prensa.

En su resolución, el juez de grado se limita a afirmar que García Perez fue detenido en la localidad de Luján, provincia de Buenos Aires, por personal del Ejército Argentino el día 17 o 19 de marzo de 1980. Su afirmación se sustenta en el informe n° 1, del que surge que el día 19 de marzo de 1980 fue detenido en esa ciudad el “delincuente terrorista” “Manuel”, que había ingresado al país procedente de España el día 12 de marzo de 1980. El juez también invoca un segundo informe (“informe n° 2”) en el que consta que la fecha de detención de “Manuel” fue el 17 de marzo de 1980. Para llegar a esta conclusión expresa que “Fermín” (Servando Benítez) fue secuestrado un día después de la detención de Benítez Rey y García Pérez. Y en la solicitud de paradero del primero de éstos consta que su mujer manifestó que se retiró de su casa el día 20 de marzo de 1980, y jamás lo volvió a ver.

Angel Servando Benítez cuenta con legajo de la CONADEP n° 1951 (fs. 275 del principal), en el cual su madre Olga Rita Cañete de Benítez denunció que el día 20 de marzo de 1980 su hijo salió de su domicilio, presumiblemente para Capital Federal. En la misma tarde de ese día, varias personas que invocaron pertenecer a la Policía se presentaron en su domicilio con credenciales, y exigieron al cuñado –de nombre José A. López- que facilitara el acceso a la vivienda, de donde retiraron varios objetos. Esta supuesta comisión policial dejó un número telefónico (38-3423), en el cual debían preguntar por el inspector “Rosas”. Comunicados a ese teléfono, advirtieron que se trataba de un número particular, y nunca más volvieron a tener noticias de él.

De “informe n° 1” surge que “Fermín” (en ningún momento se alude al nombre Angel Benítez) fue detenido el 20 de marzo de 1980, en la estación Martínez, pcia. de Buenos Aires, del ferrocarril General Mitre. Del “informe n° 2” surge que “Fermín” (tampoco en este caso se alude a Benítez como tal) fue detenido el 18 de marzo de 1980.

A fs. 281 del principal, entre las copias correspondientes al legajo CONADEP n° 1951, obran los antecedentes del habeas corpus presentado por Beatriz López de Benítez, esposa de Angel Servando Benítez, del que surge que el día 20 de marzo de 1980 este último salió de su domicilio por la mañana, presumiblemente para dirigirse a Capital Federal desde la localidad de Avellaneda donde moraban, y con posterioridad a esta partida no tuvo noticias de él. Coincide con el testimonio de Olga Rita Cañete de Benítez, en punto a que en la tarde de ese día varias personas que invocaron pertenecer a la Policía se

presentaron en su domicilio y pidieron que se les permitiera el acceso. Agregó que una vez adentro fueron directamente a su dormitorio y retiraron algunos objetos, sin revisar el resto de la finca. Sospecha la denunciante en este caso, que actuaron evidenciando un propósito concreto y preciso, y una información suficiente que, afirma, fue brindada por su esposo, tras su detención.

Jorge Oscar Benítez Rey fue detenido por el Ejército Argentino el 17 o el 19 de marzo de 1980, en Córdoba o en la provincia de Buenos Aires. Ello surge del “informe n° 1”, que consigna que el día 19 de marzo de 1980 se detuvo a “Raúl”. Del “informe n° 2” surge que se detuvo a “Horacio” el día 17 de marzo de ese año. El *a quo* interpretó que “Horacio” y “Raúl” son la misma persona y que debió ser secuestrado el día 19, pues el informe expresa que “Fermín” (quien sería Servando Benítez) fue secuestrado un día después de la detención de Benítez Rey y García Pérez. Como se dijo, en el habeas corpus presentado a favor de aquél consta que su mujer manifestó que Angel Servando Benítez se retiró de su casa el 20 de marzo de 1980 y jamás lo volvió a ver.

Jorge Oscar Benítez Rey cuenta con legajo CONADEP n° 1924 (fs. 385/400 del principal), por denuncia realizada por su madre, Nélida Rey. Si bien se ignora la fecha exacta del secuestro, de acuerdo a esta denuncia habría ocurrido entre el 16 y 20 de marzo de 1980. El resto de los datos coinciden con los de Angel Benítez, que era tío de la víctima, hecho al que vinculan su secuestro. Cabe destacar que al momento de su desaparición, Jorge Oscar Benítez contaba con dieciseis años de edad.

Estos casos presentan rasgos comunes. En todos ellos, a excepción del de Angel Servando Benítez se observa un déficit probatorio acerca de las circunstancias de lugar y tiempo en que habrían ocurrido las desapariciones (particularmente de la primera de ellas).

Para sanear esa limitación, el juez de grado ha hecho referencia al identificado como “informe n° 2”, a partir del cual a través de algunas suposiciones y deducciones, pudo completar las referencias de las que carecía. Este documento, junto al identificado como “informe n° 3” fue encontrado en mesa de entradas de la Secretaría n° 21 (cfr. fs. 1425), dentro de un sobre que carecía de referencias acerca del remitente, o del expediente en el cual se acompañaban tales documentos. El juez, sin más, decidió agregarlos a estas actuaciones. Aparentemente, corresponden a informes que habría elaborado la Central de Reunión de Información del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino.

El “informe n° 2” se titula “BAJAS PRODUCIDAS EN PROCEDIMIENTOS DE LAS FFL EN ENTRE 01 ENE / 08 MAY 80”, existe en él una referencia que indica CENTRAL DE REUNION y debajo de ella 09 May 80 y consta de una foja en la que se aprecia un listado en el que se consignan veinte alias, sin alusión a los nombres verdaderos, rango y parcialidad dentro de la agrupación política “Montoneros” y una fecha al lado de cada uno de estos apodos. Fue agregado a fs. 2149, a través de un informe actuarial en el que se hizo constar que el día 28 de junio de 2002 fue encontrado trasapelado en la caja

fuerte de la Secretaría n° 21 ese documento, que corresponde a documentación agregada a fs. 1328/1424.

El "informe n° 3" se encuentra agregado a fs. 1328/1424, posee también una referencia "CENTRAL DE REUNION", y debajo de ella "Jun 80", carece de título y de él puede extraerse lo que serían los antecedentes de un supuesto regreso a Argentina por parte de lo que el mismo documento califica como "delincuentes terroristas", describe su supuesta estructura, actividades y vínculos, todas ellas referidas a "Montoneros".

Corresponde detenerse brevemente en estos documentos a fin de dejar sentado, desde ahora, la posibilidad de que sean valorados en el caso.

En este sentido, se observa que los informes identificados con los números "2" y "3" fueron incorporados al proceso de un modo poco habitual, al que ya se hizo referencia. Sin embargo, esta circunstancia no provoca por sí su invalidación como elemento de prueba en el proceso, particularmente como indicios, pasibles de ser confrontados con otros elementos.

No desconoce el Tribunal que los medios habituales de incorporación de prueba documental a una causa la constituyen el ofrecimiento por alguna de las partes, la orden que el juez pueda dar al tenedor de una pieza determinada, o su secuestro. Sin embargo no existen prohibiciones específicas relacionadas con la recepción anónima de documentos en el proceso.

Ello, obviamente, exige extremar los recaudos vinculados a la determinación de validez de origen y autenticidad del contenido para su

consideración como documento. A pesar de ello se aprecia que ambos tienen relación con la materia de investigación en la causa, de modo que la orden de agregarlos a la causa no deviene incongruente, y que su incorporación al proceso –en la medida que las partes accedieron a su contenido y plantearon sus discrepancias sobre ellos- no viola garantías fundamentales del imputado en el proceso penal y coadyuva al logro de la determinación de la verdad real, como objetivo del proceso penal.

Por lo demás, no corresponde descalificar de modo definitivo un instrumento de prueba en esta etapa del proceso, por su poco habitual modo de incorporación, **cuando una valoración definitiva sólo puede ser formulada en la etapa oral, con la amplitud de debate que la caracteriza.** Como ya se dijo, nada impide su consideración a título indiciario, sin perjuicio de la profundización de la investigación acerca de su origen y contenido, que podría otorgarle autonomía en su evaluación.

Sentado todo ello, se observa que con relación a los casos de Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Raúl Milberg, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Miriam Antonio Fuerichs, Marta Elina Libenson, Angel Horacio García Pérez y Jorge Oscar Benítez Rey, no existen evidencias acerca de las circunstancias (sitio, fecha, etc.) en que se produjeron las detenciones de cada uno de ellos. En general se aprecia que la determinación de esos datos fue producto de deducciones e inferencias del juez, basadas en los informes nº 1 y 2, en los que se alude a nombres supuestos, que no pudieron ser confrontados con otros documentos o testimonios que les otorgaran verosimilitud. Por ello, resulta

necesario que una vez devuelta la presente al juzgado de origen, se profundice la investigación en torno a estas cuestiones.

El caso de Angel Servando Benítez presenta una diferencia de matiz con los anteriores, pues de su legajo CONADEP n° 1951 pueden obtenerse datos precisos acerca de la fecha en que fue privado de su libertad. No más que ello, pues no existen referencias acerca del sitio en que habría sido secuestrado. Sobre el lugar en que habrían ocurrido los hechos, se advierte la misma situación que los supuestos anteriores, pues para establecerlo el juez recurrió a deducciones e inferencias en base a lo que surge del “informe n° 1”, invocando para ello un nombre supuesto que correspondería a Benítez.

V- f. Párrafo aparte merecen los hechos de los que resultaron víctimas Horacio Campiglia y Mónica Susana Pinus de Binstock. Estos pueden ser tratados en forma conjunta, toda vez que fueron secuestrados juntos y, por lo tanto, presentan comunidad de pruebas.

Tal como surgen de la resolución apelada, resulta que el 11 de marzo de 1980 Horacio Domingo Campiglia y Mónica Susana Pinus de Binstock salieron de Panamá el 11 de marzo de 1980, en el vuelo de la aerolínea Viasa con trayecto Panamá, Caracas, Río de Janeiro. Su detención se produjo al día siguiente, en el aeropuerto de Galeao en Río de Janeiro.

A fs. 807/808 prestó declaración testimonial Pilar Calveiro de Campiglia, esposa de Horacio Domingo Campiglia. Mencionó que se despidió de su marido el 7 de marzo de 1980. A fines del mismo mes supo que había sido detenido, a través de un compañero de militancia de aquél.

A fs. 823/824 de los autos principales, declaró Edgardo Binstock, quien debía encontrarse con ambos en Río de Janeiro, en donde los tres habrían de instalarse por un tiempo. Para ello viajó a esa ciudad a fines de febrero de 1980 y alquiló un departamento. A su vez, se instaló en un hotel de esa ciudad, en el que recibió un llamado de su esposa -Mónica Susana Pinus-, la que le confirmó que iban a viajar con Campiglia en una semana, a partir de aquella comunicación. Desde entonces, el testigo concurrió al lugar de la cita durante toda la semana, y al no tener noticias de ellos, regresó a México.

El juez de grado también invoca como prueba el exhorto respondido por las autoridades brasileñas, ante la carta rogatoria que les enviara por motivo de este hecho. En ella le hicieron saber que noticias vinculadas con estos acontecimientos fueron publicadas en los periódicos "O Estado de Sao Paulo" (en abril de 1980), y "Journal do Brasil" (en junio de 1983). Esta última, especialmente, advierte sobre la existencia de un testigo que, a pesar del error en la fecha concreta del secuestro, relató el modo en que 20 o 30 hombres, hablando idioma portugués, formaron un cordón humano mediante el cual separaron a los dos argentino del resto del pasaje del avión. En esas circunstancias Mónica Pinus comenzó a gritar sus nombres y dio aviso de que estaban siendo secuestrados.

También se recibió declaración testimonial en la causa a Jair Kischke (fs. 696/786) dirigente de Movimiento de Justicia y Derechos Humanos de Río Grande do Sul, República Federativa de Brasil, quien realizó investigaciones acerca del llamado "Plan Cóndor". Con relación a Horacio Campiglia y Mónica S. Pinus, señaló que desaparecieron en el aeropuerto de

Galeao, en Río de Janeiro. Invocó al Comandante del Primer Ejército Gral. Euclides Figueiredo (h), hermano del entonces presidente del Brasil, superintendente de la Policía Federal y al coronel Agnello de Araujo Brito, aunque no surge en que condición.

Finalmente, a fs. 3440/3442 obra la traducción de un memorando de fecha 7 de abril de 1980 realizado por el **Oficial Regional de Seguridad de la Embajada de Estados Unidos de Norteamérica, James J. Blystone, dirigido al Embajador.** En él daba cuenta de una conversación mantenida con una fuente de inteligencia argentina.

De acuerdo a este documento, la Fuerza 601 (sic -fs. 3440-) capturó a un montonero y durante el interrogatorio descubrió que este montonero debía tener una reunión con los dos montoneros de México y la reunión se iba a llevar a cabo en Río de Janeiro. Los dos montoneros de México eran Horacio Campiglia y Susana de Binstock. La inteligencia militar argentina (601) contactó a la inteligencia militar brasileña para capturar a estas personas que arribarían desde México. Ésta concedió el permiso y un equipo especial de la Argentina fue enviado bajo las órdenes del Teniente Coronel Román, en una unidad de la Fuerza Aérea Argentina. Ambos fueron capturados vivos y enviados a la Argentina en el mismo avión que utilizaron las fuerzas que realizaron el operativo. Agrega el documento que esas dos personas estaban detenidas, a esa fecha, en la prisión secreta del Ejército en Campo de Mayo.

Más allá de la evaluación sobre las responsabilidades que pudiere atribuirse en este caso, corresponde adelantar desde ahora que devueltas

que sean estas actuaciones, el juez de grado deberá analizar la posibilidad de remitir los antecedentes por estos hechos al Juzgado Federal n° 7, Secretaría n° 14, ante el cual se investigan hechos de similar naturaleza, relacionados con ilícitos perpetrados en el marco del denominado “Plan Cóndor”.

De acuerdo a lo que surge de la resolución dictada por la Sala I de este Tribunal en la causa n° 33.714 caratulada “Videla, Jorge R. s/ procesamiento”, rta. 23-5-02, reg. 489, bajo esa denominación se conoce a la relación ilegítima establecida entre gobiernos y servicios de inteligencia de distintos países de América (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay), cuyo objeto principal fue el de compartir información y cooperar para perseguir ilegalmente a opositores políticos de los distintos gobiernos. Entre los modos de actuación señalados en esa oportunidad se consignó que en determinadas ocasiones las fuerzas armadas y/o servicios de inteligencia actuaban en un país ajeno para privar ilegalmente de la libertad ambulatoria a individuos para luego trasladarlos a su país de origen, o bien, procedían a su eliminación física en el territorio del país extranjero.

Como puede observarse, esa descripción se adecua a los sucesos que padecieran Campiglia y Pinus de Binstock.

Por ello, y toda vez que el Tribunal comparte el criterio que se desprende de la última parte de ese decisorio, con el objetivo de concetrar la investigación de hechos relacionados con el accionar criminal de la organización “Plan Cóndor”, corresponde que el *a quo* evalúe la posibilidad de pronunciarse en el sentido indicado.

V- g. Por último, resta por analizar el hecho del que resultara víctima **Silvia Noemí Tolchinsky**. De un modo similar a los precedentes, este caso fue incorporado al proceso originalmente a través de una referencia que formuló la Subsecretaria de Derechos Humanos y Sociales del Ministerio del Interior, a través del envío al Tribunal del legajo SDH 1741 del que surgía el testimonio de una persona liberada (Silvia Noemí Tolchinsky) que aludía a algunas de las personas caracterizadas como víctimas por los hechos investigados en este proceso (cfr. Fs. 509).

A fs. 1436/1441 se encuentra agregada su declaración testimonial, prestada ante el juez de grado en la representación diplomática argentina en el Reino de España, sitio en el cual vive la nombrada en la actualidad.

De acuerdo con su relato, fue detenida el día 9 de septiembre de 1980 en el cruce fronterizo Las Cuevas, provincia de Mendoza, temprano por la mañana –aproximadamente a las 8.30 horas-, cuando se disponía a salir del país por vía terrestre, en un microomnibus, con destino a Chile, para luego dirigirse a México.

Cuando iba a realizar el trámite migratorio fue separada, junto con su equipaje, por siete u ocho personas que se le tiraron encima y la inmovilizaron. La llevaron aparte, a un sitio en el que le quitaron las ropas, le vendaron los ojos y la colocaron en la parte posterior de un automóvil, en el que la trasladaron hasta un lugar próximo a un puesto fronterizo, cree que se trataba de una cueva, pues el lugar era frío, húmedo y con el techo muy bajo.

Allí pudo percibir la presencia de muchas personas a su alrededor y entre éstas, uno que le refiere que se quedara tranquila, que estaban en otra época en la que no se mataba pues las cosas habían cambiado. También le dicen que la van a llevar con su hermano Bernardo Daniel Tolchinsky, con su cuñada Ana Dora Wiessen y con su prima Mónica Susana Pinus.

En un momento determinado, sientan a su lado a un individuo que le empieza a hablar y que le dice que estaba con su hermano y había muchos de los que habían caído durante 1979 y 1980 que estaban vivos. Le da algunos detalles característicos de su hermano que sólo podía conocer a través de la convivencia. **Dijo Silvia Tolchinsky que esta persona era Julio César Genoud.** De allí fue trasladada a otro sitio cuya característica era que tenía baños pequeños, en el que estuvo esposada, atada a una cama y vendada. De allí la llevan a otro sitio (dentro del mismo edificio), en donde la sientan y comienzan a interrogarla, pero sin torturarla. Ese interrogatorio fue muy largo.

Allí permaneció durante uno o dos días, hasta que arribó una comisión de Buenos Aires, entre quienes recuerda a uno que era el jefe –de quien desconoce su nombre o apodo-, otro a quien le decían “Santillán” o “el viejo”, y uno más a quien llamaban el “Negro Boyé”. Señaló que en un primer momento no los vió, pero luego pudo hacerlo. Ese grupo se encargó de transportarla a Buenos Aires, en un avión muy pequeño, con muy pocas plazas.

Ese viaje culmina en Campo de Mayo, lugar desde donde es trasladada a la primera de las tres quintas en las que habría de permanecer privada de su libertad. Esa primera casa estaba ubicada muy cerca de Campo de Mayo.

Ese lugar estaba a cargo de una persona que, tiene entendido, era Santiago Hoya. Señala que era un personaje siniestro. La gente que la envió la dejó al personal de Hoya, entre quienes menciona a una mujer “Vicky” y dos o tres hombres “el gallego Juan y Rubén”, que cumplían turnos. Le pusieron unos grilletes de acero, y le encadenaron los pies con las esposas en las manos. Tenía muy poca movilidad y los ojos vendados, en una cucheta y sola en una habitación.

Relató que la noche del jueves o viernes (de acuerdo con su relato, ella fue detenida el día lunes) llegó la gente de Batallón de Inteligencia 601 (mencionó al “gitano” y a “Cacho”), quienes comenzaron a interrogarla sobre cuestiones íntimas. Simultáneamente, advirtió que estaban montando algo, preparando un lugar para torturar. Luego de ello comienzan a interrogarla y escucha gritos cerca suyo. Advierte que estaban torturando a alguien, pero la tortura dependía de las respuestas que ella daba. La persona a quien torturaban era el padre Jorge Adur. En días sucesivos la siguieron interrogando sin torturarla, y quienes participaban en los interrogatorios eran “el viejo”, “el Gitano”, y “Fito”.

Luego de ello menciona otro episodio de interrogatorio, en el que también habría estado como víctima Julio César Genoud.

En esta primera casa quinta permaneció desde septiembre a noviembre. Allí también estuvo, de acuerdo con este testimonio, con Héctor Archetti y con Viñas. Este último le mostró marcas de torturas y le dijo que llevaba contados los días que permaneció secuestrado, que entonces eran más de noventa. En ese lugar recibió cartas de su hermano y de su cuñada, y la visita de

Arias Dubal. En noviembre de 1980 fue detenido y alojado en esa casa Antonio Pedro Lepere.

En diciembre fue trasladada a la segunda quinta, en la calle Conesa n° 101 de la localidad de San Miguel, provincia de Buenos Aires. Reconoce la dirección pues en uno de los traslados pudo observar la ubicación y su numeración.

En enero de 1981 “blanquean” el secuestro de Lepere, simulando una detención legal en la zona sur de la provincia de Buenos Aires. Simultáneamente, trasladaron a Archetti a Paso de los Libres, provincia de Corrientes, para actuar como “marcador” en el paso fronterizo Paso de los Libres – Uruguayana.

En febrero, llegan a esa segunda casa quinta dos detenidos de nacionalidad chilena, a quienes la declarante identificó como Alejandro Campos Cifuentes y Luis Quinchavil Suárez. Permanecieron en esa casa durante una semana y luego de este período, aparentemente, los habrían devuelto a las autoridades chilenas.

En marzo se produjo el traslado a la tercera quinta, en la que apareció el “Turco Julián” (Julio Héctor Simón). Este lo llevó en dos o tres ocasiones en una camioneta. En una de ellas se detuvieron en una casa, para ver si reconocía a la gente que entraba y salía de allí, o si conocía el domicilio. En ese lugar también tuvo que traducir un diccionario alemán, el prospecto de un equipo de música que se había comprado “Boyé” y limpiar y lavar toda la casa.

En julio o agosto de 1981 la llevan a Paso de los Libres, provincia de Corrientes. La trasladan “Ana” y el “Turco Julián”. A partir de entonces pasa a depender de “Cacho” Feitó, cuyo apellido cree es auténtico. Allí se encontró con Archetti, aunque un día después fue trasladada a una casa en la calle Brasil, a una cuadra de la arteria principal de esa ciudad. A ese lugar concurrían guardias mixtas compuestas por el “Turco Julián” y “Ana” o “Mónica”, y “Carlos” y “Claudia”.

Agregó que la custodia del sitio donde estaba alojada se encontraba a cargo del Batallón de Inteligencia de Paso de los Libres, cuyo jefe - el Coronel (R) Antonio Herminio Simón- la visitó en su lugar de alojamiento y, en presencia de otros militares, le dijo que la bautizaba "María" porque "María era judía como ella".

Para culminar el relato, se debe consignar que Silvia Tolchinsky permaneció en Paso de los Libres hasta mediados de marzo de 1982, ocasión en la que fue traída nuevamente a Buenos Aires, y se la alojó en un departamento en esta Capital Federal, con custodia durante las veinticuatro horas. Posteriormente obligaron a su padre a comprar una vivienda, a la que se mudó, y donde no tenía vigilancia permanente, pero recibía visitas ocasionales de sus captores. Finalmente decidió radicarse en Israel, y luego en España, donde reside actualmente.

Hasta aquí, una descripción de los hechos que conforman el objeto de investigación de este proceso.

Corresponde establecer en primer término si, tal como han sido enunciados, constituyen **crímenes contra la humanidad**.

VI- Normativamente puede afirmarse que la Carta Orgánica del Tribunal Militar de Nüremberg definía a los crímenes contra la Humanidad como “... el asesinato, la exterminación, la esclavitud, la deportación o la comisión de otros actos inhumanos contra la población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos...” (cfr. Zuppi, Alberto Luis, “La prohibición ‘ex post facto’ y los crímenes contra la humanidad”, *El Derecho*, t. 131, pág. 765).-

Es que, precisamente, la magnitud de los crímenes contra la humanidad cometidos durante la segunda guerra mundial, advirtió sobre la necesidad de universalizar su régimen, frente a la estanqueidad de la competencia doméstica de cada Estado en materia de derechos humanos.

Luego de la firma de la Carta de las Naciones Unidas (26 de junio de 1945), y en pleno desarrollo del juicio de Nüremberg, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas adoptó, el 13 de febrero de 1946 la Resolución 3 (I), sobre “Extradición y castigo de criminales de guerra”, en la que “toma conocimiento de la definición de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad tal como figuran en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 8 de agosto de 1945”, e insta a todos los Estados a tomar las medidas necesarias para detener a las personas acusadas de tales crímenes y enviarlas a los países donde los cometieron para que sean juzgados.

Así, con posterioridad y por unanimidad, no sólo se ratificaron los principios jurídicos contenidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en su sentencia con la intención de que se hicieran parte permanente del derecho internacional, sino que se instruyó al Comité de Codificación de Derecho Internacional establecido por la Asamblea General ese mismo día, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación en el contexto de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad o de un Código Criminal Internacional conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en las sentencias de dicho Tribunal.

En el ámbito americano, en 1945, se llevó a cabo la “Conferencia Americana sobre Problemas de la Guerra y la Paz”, en la ciudad de Chapultepec. En su Resolución VI, denominada “Crímenes de Guerra”, los países americanos expresaron su adhesión a las declaraciones de los gobiernos aliados “... *en el sentido de que los culpables, responsables y cómplices de tales crímenes sean juzgados y condenados*”. La República Argentina adhirió al Acta Final de la Conferencia de Chapultepec mediante el decreto 6945 del 27 de marzo de 1945, ratificado por la Ley 12.837. (vid. Sancinetti, Marcelo y Ferrante, Marcelo, “El derecho penal en la protección de los derechos humanos”, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 438).

Durante el año 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó, el 31 de octubre, la Resolución 170 (II), en la que reiteró lo expresado en la Resolución VI y, el 21 de noviembre, aprobó la Resolución 177

(II) sobre “Formulación de los principios reconocidos en el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg”. Mediante esta última, encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que formule los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg. La Comisión de Derecho Internacional, cumpliendo con ese mandato, entre junio y julio de 1950 formuló los “Principios de Nüremberg” entre los cuales, el número VI establece que: “*Los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son punibles bajo el Derecho Internacional*”.

Todos estos instrumentos tenían, y tienen, por objeto la humanización de las relaciones entre Estados y entre cada uno de ellos con sus respectivos ciudadanos. Por ello, puede afirmarse que a partir de la sanción de la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de aceptación universal, la violación de derechos humanos ha dejado de ser una cuestión doméstica en la que los demás Estados tienen la obligación jurídica de no intervenir.

En tal sentido, de acuerdo con los artículos 55 c) y 56 de la Carta de Naciones Unidas, los Estados miembros se obligan “*al respeto universal y a la observancia de los derechos humanos*” y la inobservancia de estos deberes, aceptados como fuente general de derecho internacional de vigencia universal, genera el deber de penalización, que a su vez puede extraerse de otros instrumentos internacionales. Entre ellos se cuentan la citada Carta del Tribunal de Nüremberg, los Principios reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del

Tribunal militar de Nüremberg elaborados por la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos de su décima segunda sesión; los Convenios de Ginebra de 1949 (arts. 49 y ss. del Primero, 50 y ss. del Segundo, 129 y ss. del Tercero y 146 y ss. del Cuarto Convenio); el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, de 1994; los Estatutos de los Tribunales ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda (res. 827-1993- y res. 955 – 1994-, respectivamente), entre otros.

Se ha señalado antes que si bien podría plantear alguna inquietud la circunstancia de que estos antecedentes aludieran a la necesidad de un conflicto armado, como presupuesto para considerar crimen de lesa humanidad a las conductas enumeradas en cada uno de ellos (vgr. Art. 6º punto “c” del Estatuto del Tribunal Militar Internacional –Nüremberg-), se dijo que, recientemente, había prevalecido la tendencia a renunciar a esta exigencia (caso “Prosecutor vs. Tadić”, nota 88, par. 141, del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y de la Sala de Apelación de este Tribunal, sentencia del 15 de julio de 1999, parágrafo 271 y también del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso “The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu”, sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafos 578 y ss.).

Actualmente, el sello de tales crímenes lo determina su *gran escala y naturaleza sistemática*, en contra de la población *civil*, en todo o en parte. Así, se dijo que “Las formas particulares de los actos ilegales... son menos cruciales que la definición de los factores de *escala y política deliberada*, al igual que tengan como objetivo *la población civil en todo o en parte*... El término

‘dirigido en contra de cualquier población civil’ debe hacer referencia a actos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de una población civil por *motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos*. Los actos particulares referidos en la definición son los actos cometidos *deliberadamente* como parte de ese ataque.” (“Draft Statute for an International Criminal Court”, en: *Report of the ILC on the work of its forty-sixth session*, 2.5.-22/7/1994, Ga, Oficial Records, Forty-sixth session, Supplement n° 10 (A/49/10), par. 42-91, pp. 29-161, en Ambos, Kai “Impunidad y Derecho Penal Internacional”, p. 95, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999).-

Finalmente, se afirmó que el Estatuto de Roma ha retomado y ampliado la enumeración realizada por el Estatuto de Nüremberg y del Estatuto del Consejo de Seguridad del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, de forma de incluir entre sus supuestos los crímenes cometidos por agentes de un Estado contra sus propios nacionales y crímenes cometidos fuera de situaciones de conflicto armado.

En este sentido, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 7 señala que “... *se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada,*

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

El apartado a) del párrafo segundo de ese artículo aclara que *“...Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo I contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política...”.*

Bajo tales premisas, es indudable que los hechos descritos en el anterior Considerando en función de los bienes jurídicos comprometidos, de los medios utilizados para su ejecución y las modalidades de su consumación, constituyen crímenes contra la humanidad.

Los casos de Lucía Revora de De Pedro y Carlos Fassano, pueden ser caracterizados como asesinatos y los restantes, más allá de la calificación que oportunamente se establezca para sus autores, constituyen desaparición forzada de personas; existen serias presunciones en todos ellos sobre

la participación de agentes estatales movidos por razones de persecución política o racial, como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, de la que formaban parte las víctimas.

Estos hechos afectaron un conjunto de bienes jurídicos que exceden cualquier posible violación individual. Al respecto, se ha dicho que “Los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima” (ver “The Prosecutor v. Drazen Erdemovic”, sentencia de 29 de noviembre de 1996, párrafo 28).

Este criterio, por lo demás resulta compatible con el adoptado por el Tribunal en diversas oportunidades, frente a una caracterización análoga de los hechos (vid. C.C.C.Fed., Sala II, causa n° 16.071, “Astiz, Alfredo s/ nulidad”, rta. 4-5-2000, reg. 17.491; causa n° 16.596 “Iturriaga Neumann, Jorge s/ prescripción de la acción penal”, rta. 4-10-2000, reg. 18.015; causa n° 16.872 “Callejas Honores, Mariana Inés y otros s/ prescripción de la acción penal”, rta. 4-10-2000, reg. 18.016; causa n° 16.377 “Espinoza Bravo, Octavio s/ prescripción de la acción penal”, rta. 4-10-2000, reg. 18.017; causa n° 16.597 “Zara Holger,

José s/ prescripción de la acción penal”, rta. 4-10-2000, reg. 18.018; causa n° 17.889 “Incidente de apelación de Simón, Julio”, rta. 9-11-01, reg. 19.192; causa n° 17.890 “Del Cerro, J. A. s/ queja”, rta. 9-11-01, reg. 19.191, entre otras).

También la Sala Primera de esta Cámara hizo lo propio en casos de sustracción, ocultación y retención de menores, en las causas n° 30.580 “Acosta, J., s. Prescripción”, rta. 9-9-99, reg. 747; n° 30.514 “Massera, s. Excepciones”, rta. 9-9-99, reg. 742 y n° 30.312 “Videla, J. R., s. Prisión Preventiva”, rta. 9-9-99, reg. 736; y, más recientemente, en la causa n° 33.714 “Videla, Jorge R. s/ procesamiento”, rta. 23-5-02, reg. 489, relacionada con los hechos ilícitos perpetrados en el marco del denominado “Plan Cóndor”.

VII- Sentado el carácter lesivo contra la humanidad de los eventos en estudio, es necesario establecer la vigencia de la acción penal en el caso.

En ese sentido, es posible señalar que el carácter de delitos contra la humanidad los torna, precisamente, **imprescriptibles**.

Desde una perspectiva normativa, el fundamento de tal afirmación debe buscarse, entre otros, en el “Proyecto de Crímenes contra la Paz y la Seguridad”, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, como antecedente directo del mencionado Estatuto de Roma. En su artículo 5, dicho Proyecto afirmaba que “el crimen contra la paz y la seguridad es por naturaleza imprescriptible”.

También debe contarse entre los precedentes significativos a la “Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los

crímenes contra la humanidad” de 1968, que en su artículo 1 establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad, la “Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas”, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1992, cuyo artículo 17 consagra como principio general a la imprescriptibilidad, la ya mencionada “Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas”, que -como se dijera- en su artículo VII consagra la imprescriptibilidad de esta laya de crímenes.

Finalmente, nuevamente corresponde mencionar al Estatuto de Roma de 1998, que en su artículo 29 establece expresamente que los crímenes de competencia de esa Corte no prescribirán.-

Así, en la medida en que los sucesos materia de investigación han sido caracterizados como crímenes contra la humanidad, se debe afirmar, por esa circunstancia, su imprescriptibilidad.

VIII- Sin embargo, la enunciación de las normas de rango internacional integrantes, la mayoría de ellas, del derecho internacional de los derechos humanos exige todavía un “plus” para justificar la imprescriptibilidad en este caso concreto. Adviértase que muchas de ellas no tienen vigencia en nuestro derecho interno y la mayoría fue elaborada o aprobada tras el regreso a la vigencia constitucional en nuestro país, en el año 1983. Además, se topan con la barrera que surge de la aplicación del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, al incorporar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos “en las condiciones de su vigencia”. Este Pacto, en su artículo 15.2 establece que “Nada

de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”. Y las condiciones de su vigencia, de acuerdo al artículo 4 de la ley ratificatoria 23.313, resultan que la aplicación de dicha cláusula queda sujeta al principio de legalidad que surge del artículo 18 de nuestra Constitución.

Desde esta perspectiva, la principal objeción que puede formularse surge de la aplicación “ex post facto” de normas de carácter internacional, a hechos ocurridos durante el período 1976-1983.

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación no encontró reparo constitucional alguno para reconocer la imprescriptibilidad, al afirmar que “la garantía de la defensa en juicio no requiere que se asegure al acusado la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo” (cfr. C.S.J.N. Fallos 211:1699), debe señalarse que en virtud de una jurisprudencia constante, un empeoramiento de las condiciones en las cuales la prescripción de la acción opera no puede ser aplicado a los hechos ya cometidos, en virtud del principio de legalidad –artículo 18 de la Constitución Nacional-, aplicado a la proscripción de la retroactividad de la ley penal, que también alcanza a las reglas de la prescripción de la acción (Fallos 287:76).

En el ámbito del derecho penal interno, toda ley que dispusiera la imprescriptibilidad de la acción penal referida a hechos cometidos durante la última dictadura militar chocaría con la barrera que resulta el principio

constitucional de legalidad, de acuerdo a la doctrina consignada (cfr. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, ob. Cit., pág. 423 y ss.).

Según los autores mencionados, la ley que vino a establecer tal imprescriptibilidad resultó, precisamente, la 24.556 aprobatoria de la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”. En su artículo VII, como se dijera, este tratado dispuso la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas. Y en este punto se opone al principio de legalidad, entendido en los términos fijados por la Corte Suprema de Justicia, en el precedente consignado.

Sin embargo, su segundo párrafo impone como restricción la existencia de una norma de rango fundamental en el ámbito interno, que impidiera la aplicación de lo estipulado en el primer párrafo, en cuyo caso el período de prescripción deberá ser igual al delito más grave en la legislación interna del Estado Parte. En nuestro medio, el término es de quince años, de acuerdo a lo que surge del artículo 62, inc. 1º del Código Penal.

Esta excepción es la que permitiría al Estado argentino cumplir con el Tratado, sin vulnerar su derecho constitucional interno por aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad que establece el primer párrafo del artículo VII, ya citado.

No cabe ninguna duda de que los autores de cualquier hecho relacionado con los crímenes internacionales descriptos por la Convención citada, tendrán la certeza de la imprescriptibilidad de la acción penal por sus conductas

en el futuro. Sin embargo, ello resulta dudoso con relación a los hechos ocurridos durante el gobierno “de facto” del período 1976-1983.

Desde la perspectiva del derecho internacional no contractual, también se afirmó la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. Los antecedentes en este sentido deben buscarse en la recomendación que formulara la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa al Comité de Ministros, ante la posibilidad de que, cumplidos veinte años de la capitulación de Alemania, los Estados miembros declararan prescriptos los delitos contra la humanidad cometidos por integrantes del régimen nazi, por aplicación de sus legislaciones locales (cfr. Sancinetti, Marcelo A. Ferrante, Marcelo, ob. cit., pág. 427 y sgtes.).

El resultado de tal inquietud fue la aprobación, por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de lesa Humanidad”, el día 26 de noviembre de 1968. Además, dio lugar al dictado de diversas resoluciones por las que exhortaba a los Estados miembros a observar los principios reconocidos en dicha Convención, incluso cuando no fueran parte en ella (Asamblea General de la ONU, resoluciones relativas a la “Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”, n° 2338 (XXII) del 18-12-67, 2583 (XXIV) del 15-12-69 y 2712 (XXV) del 15-12-70).

Sobre la base de estas manifestaciones, y las prácticas relacionadas con ellas, se sostuvo que “el principio de imprescriptibilidad de los

crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general como un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido (así Abregú, Martín – Dulitzky, Ariel, “Las leyes *ex post facto* y la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales como normas de derecho internacional a ser aplicadas en el derecho interno”, en “Lecciones y Ensayos” n° 60/61, 1994, Universidad de Buenos Aires, p.113 y ss., en esp. V, p. 135 y ss. También el voto del juez Leopodo Schiffrin en el fallo de la Cám. Fed. De Apel. Penal La Plata, Sala III, 30-8-89, “J.F.L. Schwammberger s/ extradición”, ED, 135-323 y ss., cfr. Considerandos 41 y ss. (ED, 135-340 y ss.), o incluso como costumbre internacional (Conf. Voto del juez Gustavo Bossert en el Fallo CSJN, 2/11/95, “Erich Priebke s/solicitud de extradición”)” -ver Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, ob. cit. p. 430-.

Sentado lo dicho, puede decirse que el momento a partir del cual el principio de imprescriptibilidad integra el derecho internacional resulta incierto (sin perjuicio de que la Convención mencionada entró en vigor el 11 de noviembre de 1970), pero no cabe ninguna duda de que al momento de ocurrencia de los hechos denunciados, su vigencia era indiscutible.

De este modo, desde la perspectiva del derecho internacional no contractual, puede afirmarse que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad formaba parte del contenido de la ley previa – interpretando que el derecho internacional no contractual forma parte del orden jurídico interno, a partir de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en Fallos 316:567- y como tal no habría inconveniente alguno en declarar la

invalidez del régimen de prescripción de la acción penal por hechos cometidos durante el período 1976-1983. **Es decir, no habría una aplicación “ex post facto” de los principios del derecho internacional.**

Sin embargo, aunque salvado el escollo de la ley previa, subsiste el problema con relación a los restantes contenidos del principio de legalidad, que exige para la aplicación válida de la ley penal que ésta sea, además de previa, **certa, scripta y stricta**. Así, no resulta posible salvar la contradicción que existe entre el derecho penal internacional y la sujeción del derecho penal interno argentino al principio de legalidad.

Para resolver esta situación sólo resta reconocer que el artículo 18 de la Constitución Nacional no resulta aplicable en el ámbito del derecho penal internacional. Y esta afirmación surge de la preeminencia del Derecho de Gentes establecida por el artículo 118 de la Constitución Nacional.

Esta norma establece la competencia de los tribunales argentinos para juzgar los delitos cometidos contra el Derecho de Gentes, fuera de los límites de la Nación. En estos casos, el Congreso determinará, mediante una ley especial, el lugar en que se realizará el juicio. Debe destacarse que la ley complementaria del mandato constitucional nunca fue dictada, mas no es este el principal problema que plantea la norma.

La interpretación del artículo 118 estuvo signada por posiciones restringidas, tal como la sostenida por Joaquín V. González o Miguel Angel Ekmedkjian, quienes consideran que dicha norma resulta aplicable a supuestos en los que el Estado argentino resulte víctima, o porque un hecho

acaece en naves argentinas; y posturas amplias, como la defendida por Germán J. Bidart Campos, quien postula que el viejo artículo 102 constitucional se refiere a los delitos contra el *Derecho de Gentes*, a los que no se aplica el *forum delicti comissi*, y habilita a la judicatura argentina para entender en crímenes de guerra o delitos internacionales cometidos fuera del territorio nacional (vid. Néstor Pedro Sagües, ob. Cit.).

Jurisprudencialmente, esta norma fue analizada en dos casos de significativa envergadura. El primero, relativo a la extradición de un criminal de guerra nazi –Franz Josef Leo Schwammberger- a la República Federal de Alemania, encuentra sus mejores argumentos en el voto emitido por el Dr. Leopoldo Schiffrin (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III “J.F.L. Schwammberger s/ extradición”, E.D. 135:323), quien, a pesar de advertir que la acción penal no había prescrito según el derecho alemán (por los sucesivos actos interruptivos acaecidos), señaló que en tanto se estaba ante la atribución de delitos contra el Derecho de Gentes, el Estado argentino debía reconocer su imprescriptibilidad, aun a pesar del principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Esta remisión al Derecho de Gentes la realizó pues si bien de acuerdo al entonces vigente Código de Procedimientos en Materia Penal (aplicable a aquél caso, ante la ausencia de un tratado de extradición con Alemania), la extradición podía ser concedida si el delito fundante del pedido no se hallaba prescrito en el país requirente, las normas que prorrogaron los plazos de prescripción –y finalmente los declararon imprescriptibles- fueron posteriores

a la fecha de comisión de los hechos, circunstancia que resultaba violatoria del *nullum crimen sine previa lege*, de acuerdo a la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia.

El segundo de ellos, finalmente, y de particular importancia para la solución del caso, resulta la extradición del criminal de guerra nazi Erich Priebke a la República de Italia, resuelta por la Corte Suprema de Justicia, por mayoría de seis votos contra tres (vid. J.A. 1996-I-324 y siguientes). Y resulta especialmente importante para resolver el caso, pues si se admite que el artículo 118 de la Constitución Nacional incorpora a nuestra legislación el derecho de gentes, y habilita a tribunales argentinos a juzgar delitos de tal naturaleza cometidos fuera del territorio nacional, todavía no se estaría resolviendo la posibilidad de juzgar esa índole de delitos cometidos en el territorio del país.

Este pronunciamiento, precisamente, permite sostener que la aplicación del derecho de gentes se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico en virtud de lo establecido por el artículo 118 de la Constitución Nacional, y tal aplicación resulta obligatoria en función de lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 48.

Expresamente se sostuvo “Que a diferencia de otros sistemas constitucionales como el de los Estados Unidos de América en el que el constituyente le atribuyó al Congreso la facultad de “definir y castigar” las “ofensas contra la ley de las naciones” (art. I Secc. 8), su par argentino al no conceder similar prerrogativa al Congreso Nacional para esa formulación receptó directamente los postulados del derecho internacional sobre el tema en las

condiciones de su vigencia y, por tal motivo, resulta obligatoria la aplicación del Derecho de Gentes en la jurisdicción nacional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 ley 48 ya citado” (Considerando 51, voto del Dr. Bossert y Considerando 38 de los Dres. Nazareno y Moliné O’Connor, quienes agregan la fórmula “-que así integra el orden jurídico general-” tras la referencia a la aplicación del Derecho de Gentes en la jurisdicción nacional).

Por lo demás, con respecto a la relación entre el artículo 18 y el artículo 118 se ha dicho que: *“A partir del caso ‘Calvete’ (Fallos 1:300), la Corte ha sentado el criterio de que la interpretación de las normas constitucionales ‘debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas con las otras y adoptando como verdadera el que las concilie y deje a todas con valor y efecto’. Es indudable que si interpretamos tan rigurosamente al artículo 18 de la Constitución Nacional, no podríamos darle aplicación a la última parte del artículo 118 y de esa forma no dejaríamos a todas las normas con ‘valor y efecto’”*.

“Al Derecho de gentes, receptado por nuestro ordenamiento interno, por la previsión normativa del artículo 118, debemos aplicarlo en todos aquellos casos en los que nos encontramos frente a crímenes internacionales, de manera de no suponer que la remisión al Derecho de gentes que hace la Constitución ha sido ‘inútilmente usada o agregada y (debe) rechazarse como superflua o sin sentido’ (Fallos, 92:334)” (vid. Abregu, Martín y Dulitzky, Ariel, trabajo citado).

De tal forma, la vigencia interna del derecho de gentes modifica las condiciones de punibilidad, inclusive en lo relativo a la prescripción, y deja satisfechas las exigencias relativas al principio de legalidad. Por este mismo motivo carece de relevancia que el artículo 75, inciso 22 de la Constitución al incorporar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos haya subordinado, mediante el artículo 4 de la ley ratificatoria 23.313, al artículo 18 constitucional la aplicación del artículo 15.2 del Pacto. (Acerca de la solución del conflicto de normas que se suscita entre el artículo 118 y el 75, inciso 22, en cuanto confieren jerarquía constitucional –en el primer caso- y cuasi constitucional –en el segundo- al derecho de gentes, vid. Schiffrin, Leopoldo: “La primacía del derecho internacional sobre el derecho argentino”, en Abregú, Martín – Courtis, Christian (compiladores) “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, CELS, Editores del Puerto, 1997).-

Por otra parte, la circunstancia de que tales afirmaciones se hubieran realizado en un caso de extradición no le restan valor como expresión de los límites del orden público local, pues, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no cabe conceder la extradición cuando hacerlo compromete principios que interesan al orden público de la Nación (conf. CSJN “Nardelli, Pietro Antonio s/extradición”, rta. 5-11-96).

IX- Casi todas las defensas, y el Fiscal General, han llamado la atención acerca de la validez y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521, a la vez que postularon distintas alternativas –anulación de lo actuado, sobreseimiento por aplicación de ellas o, tal el caso del Dr. Luis María Casín, anulación por falta de

objeto que remite, en definitiva, a esta cuestión- a modo de solución, contrarias todas ellas al criterio adoptado por el *a quo*.

Ello exige que el Tribunal se pronuncie, como primera medida en este punto, sobre la **vigencia y validez de las conocidas como leyes de “punto final” y “obediencia debida”**.

A pesar de haberlo hecho en anteriores oportunidades (vid. C.C.C. Fed., causas n° 17.889 y 17.890, ya citadas, y causa n° 18.400 “Incidente de apelación en autos –Astiz Alfredo s/ delito de acción pública”, rta. 28-12-01, reg. 19.382), corresponde afirmar, también en esta ocasión, la invalidez e inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 23.492 y artículos 1, 3 y 4 de la ley 23.521.

IX- a. La condición de delitos de *lesa humanidad* o crímenes contra la humanidad de los hechos investigados en la causa conlleva consecuencias no sólo en el ámbito de vigencia de la acción penal, sino además en las condiciones de responsabilidad que trascienden los criterios que puedan establecerse en el ámbito interno de los Estados.

En este sentido, a partir del criterio sentado por la Corte Suprema en el caso “Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich” (Fallos 315:1492) y, fundamentalmente, por la nueva perspectiva en la valoración de los instrumentos internacionales de derechos humanos, se hace necesario volver sobre los argumentos que sirvieron de fundamento al Alto Tribunal para resolver en la causa n° 761 caratulada “ESMA. Hechos que se denunciaron como

ocurridos en el ámbito de la ‘Escuela de Mecánica de la Armada’”, el 29 de marzo de 1988.

Como se recordará, en esa ocasión, la Corte Suprema se remitió a lo que había decidido en la causa C.547.XXI (causa “Camps” o “Causa incoada en virtud del decreto 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional en fecha 22 de junio de 1987). Y sostuvo además que la adopción de aquel criterio no se veía afectado por la sanción de la ley 23.338 que aprobó en nuestro medio la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”. Este instrumento internacional fue aprobado por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución n° 39/46, el 10-12-84, y abierta para la firma, ratificación o adhesión el 4-2-85. En lo que interesa esta Convención establece que: “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura” (art. 2.2.), y en su artículo 2.3. agrega que: “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.

Así, según la interpretación del Máximo Tribunal, si se entendiera que el artículo 2, 2° párrafo *in fine* de la citada convención excluye de la legislación penal argentina la eximente de obediencia debida en el caso del delito de tortura, esa norma *ex post facto* vendría a modificar nuestra legislación y, en tal forma, resultaría más gravosa y, por tanto, inaplicable al caso por imperio del artículo 2° del Código Penal, desde que la norma legal que puso en

vigor el tratado no alteró ese principio general inexcusable, es decir el de aplicación de la ley penal más benigna. A lo que también señaló que esa conclusión no se alteraba por la circunstancia de que una de las normas implicadas sea la prevista en un tratado, pues el Tribunal tiene dicho (indica que a partir del caso de Fallos 257:99) que ni el artículo 31, ni el 100 de la Constitución Nacional atribuyen prelación o prioridad de rango a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas, leyes y tratados, son calificadas como ley suprema de la Nación. Y si bien también se estableció que respecto a ellas rige el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores, en el caso ese principio cede por aplicación del artículo 2º del Código Penal que, al disponer la ultra actividad de la ley penal más benigna, lo ha tenido en cuenta y procurado evitar la aplicación de la posterior más gravosa que su irrestricta vigencia consagraría.

Este argumento, en función de jurisprudencia posterior de la misma Corte Suprema de Justicia y, fundamentalmente, del nuevo texto constitucional merece ser revisado.

En este sentido se debe destacar que, así como se produjo una evolución en el ámbito interno con relación a los alcances e interpretación de las leyes 23.492 y 23.521, también hubo una reforma sustancial en el ámbito constitucional con respecto a las relaciones de jerarquía entre los tratados y las leyes federales que atañe a la solución del caso.

Tradicionalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había sostenido el principio de que entre leyes y tratados de la Nación no existía

prioridad de rango y que regía el principio de que las normas posteriores derogan las anteriores. Ello fue afirmado en la causa “Martín y Cía. c/ Gobierno Nacional” resuelta el 6 de noviembre de 1963 (C.S.J.N. Fallos 257:99, también publicada en La Ley, 113-458 y El Derecho, Tº 7, p. 785, citada por Colautti, Carlos E. “Los Tratados Internacionales y La Constitución Nacional”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1998, pág. 26 y sgtes.). En esa ocasión se había llevado a conocimiento de la Corte Suprema la cuestión acerca de si el decreto-ley 6575/58 (ley 14.467) modificaba el Tratado de Comercio y Navegación suscripto con la República de Brasil en 1940 (aprobado por ley 12.688), que establecía una exención de impuestos, tasas y gravámenes desconocida por el citado decreto-ley.

Las normas constitucionales que regulaban el caso eran los artículos 27 y 31, que eran complementadas por la ley 48 de jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. Esta última, en su artículo 21 establece que: *“Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido”*.

De tal modo, haciendo aplicación de tal regulación normativa, el Máximo Tribunal concluyó –en aquellos precedentes- afirmando que no correspondía establecer ningún tipo de superioridad o prelación de los

tratados sobre las leyes válidamente dictadas por el Congreso, pues ambos son igualmente calificados como “ley suprema de la Nación”, y no existe fundamento legal para acordar prioridad de rango a ninguno de ellos (Fallos 257:99, Considerando 6º). Igualmente, y frente a la equivalencia de jerarquía en cuanto ambos integran el ordenamiento normativo interno de la República, señaló que la solución aplicable al caso era el relativo a que las leyes posteriores derogan las anteriores (Idem, Considerando 8º). Por otra parte, ante la posible cuestión de orden internacional que pudiera suscitarse por una solución de tal tenor, consideró que ella es ajena al ámbito de los tribunales de justicia internos. En todo caso, habría de resultar materia propia de posibles reclamos de las altas partes contratantes, cuya conducción corresponde a las relaciones exteriores de la Nación, en una afirmación que constituye un desplazamiento del ámbito de competencia de los tribunales de la eventual responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus deberes internacionales.

Este criterio fue reiterado por el Alto Tribunal en el caso “S.A. Petrolera Argentina Esso S.A. c/ Gobierno Nacional” (C.S.J.N., Fallos 271:7, de fecha 5 de junio de 1968, publicado en La Ley, 131-771, cit. Colautti, Carlos E., idem). En esta oportunidad, la Corte Suprema aplicó directamente la doctrina sentada en Fallos 257:99, decidiendo que el decreto 5153/55 –que imponía el pago de gravámenes para introducción al mercado interno de vehículos importados, al que la Corte Suprema de Justicia le atribuyó carácter legislativo- había modificado el Convenio Comercial entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica del 14 de octubre de 1941

(aprobado por ley 12.741 del 10/7/42) en su doble condición de opuesto y posterior a dicho tratado (vid. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, ob. cit. pág. 410).

Sin embargo, esa doctrina fue modificada en el caso “Miguel Angel Ekmekdjian c. Gerardo Sofovich” (C.S.J.N., Fallos 315:1492).

Para transformar su anterior jurisprudencia utilizó, básicamente, dos argumentos distintos. El primero, relacionado con el derecho interno, alude a la condición de acto complejo federal que caracteriza a un tratado. Ello pues en su celebración interviene el Poder Ejecutivo, como órgano que los concluye y los firma (con cita entonces del artículo 86, inciso 14 de la Constitución Nacional, actual artículo 99, inciso 11), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (artículo 67, inciso 19 de la Constitución Nacional, [actual art. 75, inc. 22, párr. 1º]) y el Poder Ejecutivo nacional ratifica los tratados aprobados por ley. Así, la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución impuesta por la misma Carta Magna, pues ello podría constituir un avance inconstitucional del Poder Legislativo nacional sobre el Poder Ejecutivo, que es quien conduce las relaciones exteriores de la Nación (artículo 86, inciso 14, de la Constitución Nacional, en su anterior redacción) –Considerando 17-.

El segundo argumento se refiere al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo nacional el 5 de diciembre de 1972, y en vigor desde el 27 de enero de 1980. En este caso, la Corte reconoce que el artículo 27

de la Convención constituye el “fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado sobre la ley. Ese artículo establece que “...una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” y de tal forma confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. Por otra parte, la convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley nacional en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno (Considerando 18).

Concluye el Máximo Tribunal, y por su claridad y contundencia vale transcribir:

“Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del art. 27”.

“Lo expuesto en los considerandos precedentes resulta acorde con las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina reconoce, y previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla”.

“En este sentido, el Tribunal debe velar por que las relaciones exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente” (Considerando 19).

Agrega al respecto:

“Que en el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata...” (Fallos 315:1492).

En 1994, finalmente, se produjo la reforma constitucional que acogió esta doctrina y aun la amplió. No sólo reconoció la mayor jerarquía normativa de los tratados respecto de las leyes nacionales, en el actual artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, sino que dio rango constitucional a un grupo determinado de instrumentos internacionales, y agregó un mecanismo de decisión para otorgar ese rango a otros tratados de derechos humanos.

Así, es indudable que esta nueva perspectiva del problema impone revisar los criterios relativos a la jerarquía de las normas internas y los instrumentos internacionales. En rigor, corresponde modificar los parámetros tradicionalmente utilizados y adaptarlos a la nueva realidad impuesta no sólo por vía jurisprudencial del Máximo Tribunal, sino por la propia Constitución.

IX- b. Tales afirmaciones conllevan la necesidad de evaluar el contenido de los instrumentos contractuales de derecho internacional con rango constitucional, de acuerdo al artículo 75, inciso 22 de la Constitución nacional, entre los que se destacan para la solución del caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

En general puede afirmarse que todos los tratados de derechos humanos establecen para el Estado tres obligaciones básicas: 1) la de respetar los derechos protegidos; 2) la de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos (cfr. Pinto, Mónica: “Temas de derechos humanos”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pág. 47 y ssgtes.).

Estas obligaciones, también conocidas en forma genérica como de “respeto” y “garantía”, surgen como reconocimiento por parte del Estado del interés que la comunidad internacional manifiesta sobre el tema. Y la traducción de esas obligaciones es la admisión de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Ello comprende, obviamente, la noción de restricción al ejercicio del poder estatal.

Expresamente estas obligaciones surgen del artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; del artículo 2.1.- del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 12º, 13º y 14º de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (en relación con esta última: Ambos, Kai: “Impunidad y Derecho Penal Internacional”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pág. 75 y sgtes.).

En coincidencia con el punto de vista enunciado se ha dicho que, también en general, los tratados de derechos humanos no contienen disposiciones expresas que establezcan la persecución de las violaciones a derechos humanos. Sin embargo, se han reconocido como puntos de partida a deberes de esta naturaleza a las prescripciones de los tratados sobre el “deber de respetar y asegurar”, y, por otro lado, los “remedios efectivos” (Ambos, Kai, ob. cit., pág. 65 y sgtes.).

El deber de “garantía” fue caracterizado como “...*el deber para los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar además, si es posible, el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velázquez Rodríguez”, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, nº 4, párrafo 166; citado por Pinto, Mónica, ob. cit., pág. 48).

Adviértase que en esa sentencia se establecen como medios para asegurar esa “garantía” los deberes de prevención, investigación y sanción de las conductas que vulneren derechos reconocidos por la Convención. A su vez, no resulta suficiente la declamación de esta garantía, sino que se exige al Estado la eficacia en su ejercicio.

Con esta última afirmación se relacionan los “remedios efectivos” o “derecho a un recurso”, tal como fueron consagrados por el Comité de Derechos Humanos (establecido en los términos del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) en dos “Comentarios Generales” (artículo 40, inc. 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el primero de ellos se señaló que: “... *se deriva del art. 7º, leído juntamente con el art. 2º del Pacto, que los Estados deben asegurar una protección efectiva a través de algún mecanismo de control. Las quejas por mal trato deben ser investigadas efectivamente por las autoridades competentes. Quienes sean culpables deben ser considerados responsables, y las víctimas deben tener a su disposición los recursos efectivos, incluyendo el derecho a obtener una compensación*” (HRC, General Comment N° 7, Doc. ONU. CCPR/C/21/Rev. 1 [19/5/1989], criterio luego reiterado en General Comment N° 20, par. 13 y s., Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.3 [7/4/1992], citados en Ambos, Kai, ob. cit., pág. 73).

A su vez, y como contenido de las obligaciones de garantía en el caso “Velazquez Rodríguez” ya consignado se ha definido a la prevención como “...*todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren*

que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales". Aunque la misma Corte I.D.H. señaló que esta obligación es de medio, de modo que no se demuestra su incumplimiento por la circunstancia de que un derecho haya sido violado (Caso "Velázquez Rodríguez", cit., párr. 175).

El deber de investigar también es una obligación de medio, y el fallo se ocupa de puntualizar que es una tarea que debe emprenderse con seriedad, y como un deber jurídico propio, de modo que no basta una mera formalidad que se sabe infructuosa de antemano o una mera gestión de intereses particulares que carga toda la iniciativa en los aportes privados o de las víctimas.

Por otra parte, también integra el deber de garantía la obligación de juzgar y sancionar a los autores de graves violaciones a los derechos humanos. El fundamento normativo de esta afirmación surge de los mencionados artículos 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, para el caso de torturas.

Internamente, el Estado argentino contaba con normas de derecho que consideraban a los actos cometidos durante la dictadura tan enteramente punibles como contrarios al derecho humanitario vigente para el país con anterioridad a la suscripción de la Convención Americana de Derechos

Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por esta circunstancia, el deber de garantía impuesto por ellas no suponía, para el derecho local, una redefinición (retroactiva) de los hechos ya acaecidos.

Pero además, y ello es de particular importancia en el caso, la obligación de adoptar medidas, en consonancia con el deber de garantía, versa también sobre la derogación de las disposiciones incompatibles con los tratados y comprende la obligación de no dictar tales medidas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades (al respecto: Corte IDH, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención – arts. 1 y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos-, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, citada por Pinto, Mónica, ob. cit. pág. 50).

De acuerdo a esta Opinión Consultiva los Estados se obligan a revisar la legislación vigente para adecuarla a los compromisos asumidos por los tratados y a adoptar las medidas necesarias para efectivizar los derechos no reconocidos. Tales medidas no se limitan a la adopción de disposiciones que declaren la vigencia de un determinado derecho, sino que comprenden también la creación de los mecanismos recursivos necesarios para su protección.

El sentido último de estas disposiciones relativas a la exigibilidad en el ámbito interno de las normas internacionales en vigor que consagran derechos humanos es el de subrayar que la norma internacional en materia de derechos humanos integra el orden jurídico vigente y goza de una presunción de ejecutividad. Así, queda librado a la elección de cada Estado la vía

o método a través del cual el derecho internacional de los derechos humanos pueda incorporarse al orden jurídico vigente en él. Pero resulta claro que lo relativo a su vigencia y exigibilidad han sido consagradas por el orden jurídico internacional y no es materia disponible para el Estado sin provocar responsabilidad internacional por su conducta.

De tal forma, se ha dicho que los hechos analizados en la causa constituyen delitos de lesa humanidad, circunstancia que determina su juzgamiento obligatorio en el ámbito nacional por estricta aplicación del artículo 118 de la Constitución Nacional. Paralelamente se afirmó que el Estado argentino reconoció el carácter supralegal de los tratados de derechos humanos, primero (caso “Ekmekdjian c/ Sofovich), y luego el rango constitucional de algunos de ellos a partir de 1994. También se señaló que estos tratados de derechos humanos imponen deberes de “respeto” y “garantía” de los derechos por ellos reconocidos. De tal modo, resta establecer las consecuencias que estas obligaciones imponen y de qué modo afectan las leyes 23.492 y 23.521 la posibilidad de cumplir con esos designios.

IX- c. Con relación a la primera de las cuestiones pendientes la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que *“la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”* (Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994).

Esta afirmación surge como consecuencia del pedido de definición que se formuló en esa Opinión Consultiva relativo, por un lado, a los efectos jurídicos de una ley, dictada por un Estado parte, que contradiga en forma manifiesta las obligaciones que ese mismo Estado contrajo al ratificar la Convención, y por otro a las obligaciones y responsabilidades de los agentes o funcionarios que cumplan con una ley de esa naturaleza, que también violan en forma manifiesta la Convención.

Con relación al caso en estudio sólo nos interesa el primer planteo. Y sobre él afirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que las obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe, sin que pueda invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Ello resulta acorde con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y con Jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia (Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras [1930], Serie B, n° 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig [1931], Series A/B, n° 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres [1932], Series A/B, n° 46, pág. 167 y Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) [1988] 12, a 31-2, párr. 47).

Por otra parte, señaló que la obligación de dictar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención, comprenden la de no dictarlas cuando ellas conduzcan a violar esos derechos y libertades (C.I.D.H., OC. 14/94, del 9 de diciembre de 1994, - párrafo 36-citada en Bidart Campos, Germán y Pizzolo [h], Calogero –

coordinadores-, “Derechos Humanos – Corte Interamericana”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000, Tomo 2, pág. 733 y sgtes.).

De tal modo, resulta indudable la responsabilidad estatal por el dictado de normas contrarias al deber de persecución y sanción penal de los delitos de lesa humanidad. Esta afirmación, por otra parte, resulta congruente con la función de garante postulada por el juez Petracchi en su voto individual en el caso “Artigué, Sergio Pablo”, rta. 25-3-94 (C.S.J.N. Fallos 317:247) al sostener que la falta de respeto de los derechos humanos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y la sola denegación de su amparo, gubernativo o jurisdiccional, constituirían violaciones directas de los mismos, en función del deber de respetarlos y garantizarlos establecidos por el artículo 1.1. del tratado.

A su vez expresó que: *“...es indudable que la Corte Suprema posee una especial obligación de hacer respetar los derechos humanos fundamentales, pues, en la esfera de sus atribuciones, el Tribunal representa la soberanía nacional (caso “Fisco Nacional c/ Ocampo”, Fallos 12:135). En ese carácter, es cabeza de uno de los poderes del gobierno federal, al cual indudablemente corresponde el arreglo de las cuestiones que pueden comprometer la responsabilidad internacional de la República Argentina, como las que den lugar a la intervención de los mencionados organismos supranacionales previstos en la Convención Americana (confr. caso “Firmenich”, Fallos: 310:1476, considerando 4º y su cita)”*.

Finalmente, sostuvo que *“La tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos exige al Estado parte lograr ese resultado por medio de la legislación o, en su caso, por las sentencias de los organismos jurisdiccionales”* (con cita del caso *“Ekmekdjian c/ Sofovich”* citado, Considerando 22).

La posición minoritaria asumida por el juez Petracchi en este precedente constituye la aplicación del criterio sentado por el Alto Tribunal en Fallos 315:1495 (*“Ekmekdjian c/ Sofovich”*), que fue descartada en esta oportunidad por la mayoría, por entender que en ese caso no existía conflicto alguno entre las disposiciones del tratado y la legislación interna nacional y provincial, sino que en definitiva se trataba de un conflicto entre tribunales (Considerandos 8° y 14°).

Sin perjuicio de ello, la primacía del derecho internacional por sobre las leyes del Congreso Nacional y el reconocimiento de la eventual responsabilidad del Estado por actos de sus órganos internos que pudieren vulnerar las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales por los actos de sus órganos internos fue reiterada por la Corte Suprema de Justicia en el caso F.433.XXIII *“Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica mixta de Salto Grande”* (Fallos 316:1669), entre otros.-

En este punto sólo resta afirmar que, en el caso, el obstáculo para que el Estado argentino pueda cumplir acabadamente con sus obligaciones internacionales lo constituye la vigencia de las leyes 23.492 y 23.521.

IX- d. Como se recordará, en la fecha de sanción de ambas leyes (23 de diciembre de 1986 y 4 de junio de 1987, respectivamente) el Congreso había aprobado la Convención Americana de Derechos Humanos (desde el 1º de marzo de 1984), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (desde el 17 de abril de 1986) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (desde el 30 de julio de 1986). A su vez, en función del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia según el cual los tratados internacionales quedan incorporados a la legislación del país a partir de su aprobación por el Congreso Nacional (Fallos 202:353), esas normas convencionales formaban parte del derecho interno.

Por otra parte, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, incorporada a nuestra legislación (en función del criterio consignado) por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo el 5 de diciembre de 1972, y en vigor desde el 27 de enero de 1980, establece en su artículo 27 “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, norma que confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno.

Así, al menos desde la fecha de incorporación de aquellos instrumentos de derechos humanos el Estado argentino se encontraba impedido de dictar normas que vedaran la posibilidad de investigar cualquier caso de lesión de bienes protegidos por esos tratados o restringieran la punibilidad de esos delitos, en violación a los deberes de “respeto” y “garantía” que ellos establecen (Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante Marcelo, ob. cit., pág. 418 y sgtes.).

Sin embargo, habiéndose dictado normas de ese tenor no corresponde aplicarlas si de tal circunstancia pudiere surgir responsabilidad para el Estado argentino, por la actividad, al menos, de uno de sus poderes soberanos. Así, la única vía posible para evitar tal situación la constituye el desconocimiento de la validez de las leyes 23.492 y 23.521, tal como fueron descriptas al inicio de la presente resolución.

Por otra parte, así lo resolvió la Corte Suprema al afirmar que: “... según lo expresado, el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento, ese acto del órgano legislativo comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas (art. 31 Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido” (C.S.J.N. “Cafés La Virginia S.A. s/ apelación [por denegación de repetición]”, rta. 13-10-94, Fallos 317:1282, considerando 10).

Esta consecuencia es la única posible aun ante la inexistencia de derecho convencional en la materia, pues la consideración de los hechos como crímenes contra la humanidad genera en cada Estado miembro de la comunidad internacional la obligación de juzgar y castigar a sus autores, en tanto delitos de esa naturaleza lesionan valores que la humanidad no duda en calificar como esenciales y constitutivos de la persona humana.

Todavía cabe formular la siguiente consideración: en el ámbito procesal se establece una distinción entre los conceptos de invalidez y nulidad. La primera alude a la violación de las formas y la afectación de los

principios de un acto, mientras que por nulidad se conoce a la decisión judicial de privarlo de efectos cuando su reparación es imposible o indeseable. La invalidez describe una situación de hecho, producto de una actividad defectuosa, mientras que el acto nulo consiste, precisamente, en la calificación legal del acto, privándolo de efectos luego de que se ha vuelto imposible su saneamiento (al respecto Binder, Alberto M. “El incumplimiento de las formas procesales”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 108 y sgtes.).

Por otra parte, tal pareciera el criterio implícito en la decisión de la Corte Suprema mencionada párrafos arriba (Fallos 317:1282) al calificar ese hipotético caso como constitucionalmente inválido, del que cabe concluir que la inconstitucionalidad (trazando una analogía con la nulidad) es la afirmación judicial de la contracción entre normas infraconstitucionales, con respecto a la Carta Magna. De esa forma, la invalidez constituye una situación de hecho que subyace en la sanción de las leyes 23.492 y 23.521, en este caso por su contradicción con instrumentos internacionales que impedían el dictado de una norma de esa naturaleza, pero que, una vez advertida, exige la calificación judicial de ese acto, que en el caso es la declaración de inconstitucionalidad de ambas leyes.

Ello tiene como resultado la afirmación de que esas normas son inválidas y, en consecuencia, que se imponga que este Tribunal confirme su declaración de inconstitucionalidad. Esta circunstancia, a su vez, torna estéril el tratamiento del argumento relacionado con el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues los defectos invocados hacen a cuestiones antecedentes de las

leyes en estudio, y a la imposibilidad de dictarlas del modo en que se lo hizo, aunque una vez sancionadas solo quepa la solución que aquí se postula.

IX- e. Por otra parte, esta solución se impone a través de la consideración que sobre el tema realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el reciente pronunciamiento dictado en el caso “Barrios Altos” del 14 de marzo de 2001. Expresamente afirmó que: *“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”* (C.I.D.H., caso “Barrios Altos” [Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú], sentencia de 14 de marzo de 2001, pár. 41).

Consideró el Tribunal regional que a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, de acuerdo con los artículos 8 y 25 de la Convención. Y, agregó, que los Estados Partes *“...que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención...”* (idem, pár. 43).

A lo que sostuvo: *“Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana ...”* (ibid., pár. 44).

La circunstancia de que tales afirmaciones se realicen con referencia a leyes de “autoamnistía” en nada le restan valor, pues los argumentos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se relacionan con el contenido contrario a las normas convencionales de esas leyes, antes que con la legitimidad del órgano encargado de dictarlas.

Pero además, es innegable el valor interpretativo que esta decisión aporta pues la misma Corte Suprema de Justicia señaló que la jurisprudencia de los tribunales internacionales constituye la pauta que permite establecer las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales de rango constitucional, a las que alude el artículo 75, inciso 22 de la Constitución nacional, en tanto son ellos los competentes para su interpretación y aplicación.

Así, en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para juzgar en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (artículos 75, inciso 22 citado y artículos 62 y 64 de la Convención Americana y 2° de la ley 23.054),

la jurisprudencia que surge de ese Tribunal debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (C.S.J.N. G. 342.XXVI “Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación - causa 32/93” Fallos 318:514 - Considerando 11º-, entre muchos otros).

IX- f. Como se recordará, en el inicio de este análisis se hizo referencia al argumento utilizado por el Máximo Tribunal para descartar cualquier posible contradicción entre la norma convencional aprobada por ley 23.338 (que incorporaba al orden jurídico interno la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, antes de la reforma constitucional del artículo 75, inciso 22) y el criterio sentado por ese Tribunal en el caso “Camps”, con fundamento en la equivalencia de rango entre instrumentos internacionales y normas internas, luego modificado.

Esta Convención establece en su artículo 2º que:

“1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativa, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”.

“2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.”

“3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura”.

Agrega la norma convencional invocada en su artículo 12 que:

“Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial”.

A la luz del análisis realizado precedentemente, se impone afirmar que, fuera de las leyes de “punto final” y “obediencia debida”, no existe impedimento normativo alguno para cumplir con esas exigencias. Pero, en tanto esas normas se oponen a la operatividad de esos mandatos constitucionales, corresponde declararlas inválidas y privarlas de cualquier efecto.

IX- g. A todo lo expuesto debe agregarse que en el plano internacional continúan desarrollándose instrumentos que procuran restringir la impunidad de hechos de la naturaleza de los que aquí se investigan. Acaso el más reciente sea el **“Proyecto Princeton sobre Jurisdicción Internacional”**, elaborado por algunos de los expertos más importantes en derecho internacional. Este proyecto consistió en la elaboración de un conjunto de principios que se postulan como guía a los tribunales internos de los estados, en materia de enjuiciamiento de quienes han cometido crímenes graves contra los derechos humanos, entre los que se cuentan, obviamente, los crímenes contra la humanidad.

Ensayo una definición de “jurisdicción universal”, a la que señala como la jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del crimen, independientemente del lugar de ocurrencia de los sucesos o de cualquier vínculo

del presunto culpable o la víctima con el estado que ejerza tal jurisdicción. Esa jurisdicción universal habilita a cualquier órgano judicial de cualquier estado a juzgar a una persona debidamente acusada de haber cometido graves crímenes contra el derecho internacional, siempre que esa persona se halle ante ese órgano judicial. La invocación de esa jurisdicción también habilita a obtener, de acuerdo con el proyecto, la extradición del imputado. (Principio 1)

Los crímenes materia de jurisdicción universal específicamente enumerados son: la piratería, la esclavitud, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad, el genocidio y la tortura, sin perjuicio de otros crímenes bajo el derecho internacional (Principio 2).

Con relación a las leyes de amnistía, el proyecto establece que: “El ejercicio de la jurisdicción universal respecto de los crímenes graves bajo el derecho internacional, tal cual se especifican en el Principio 2 (1), no se verá afectada por amnistías que son incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales del estado concedente” (Principio 7 [2]).

Pero además, se propone un reconocimiento limitado a la garantía del “ne bis in idem”, acordándole validez siempre y cuando los procesos penales previos u otros procesos judiciales hubieran sido conducidos de buena fe y de conformidad con las normas y estándares internacionales (Principio 9 [1]); y establece como pauta de interpretación el que los órganos judiciales nacionales contribuyan al derecho interno de manera que sea coherente con estos Principios,

a la vez que niega cualquier hermenéutica que limite los derechos y obligaciones que tiene un estado de prevenir y castigar (Principio 13 [1] y [2]).

Entre los miembros del Comité redactor de estos Principios se cuentan Chair M. Cherif Bassiouni, Christopher L. Blakesley, Stephen Macedo, Diane F. Orentlicher, Stephen A. Oxman y Lloyd L. Weinreb y fueron adoptados entre el 25 y 27 de enero de 2001.

X- Es necesario destacar las siguientes conclusiones que se desprenden de lo dicho.

En primer término, la condición de delitos contra la humanidad, como categoría de ilícitos que repugna a la conciencia universal, de todos aquellos que constituyen el objeto de este proceso.

En segundo lugar, estos crímenes de rango universal se encuentran expresamente reconocidos en nuestro orden jurídico interno por el artículo 118 de la Constitución Nacional (artículo 102 en la Carta Magna anterior a 1994), en función de la referencia al derecho de gentes que esa cláusula realiza.

En líneas generales, la indicación formulada en esa norma tuvo una interpretación dispar, hasta un período reciente en el que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la vigencia interna plena de ese principio universal, al punto de conceder la extradición de un criminal de guerra nazi por el delito de genocidio -que no se encuentra expresamente tipificado en el derecho nacional-, afirmando que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados requirente o requerido en el proceso de

extradición, sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional (vid. C.S.J.N. “Priebke, Erich s/ solicitud de extradición” -Fallos 318:2148-).

Por otra parte, nuestra Carta Magna -en su redacción de 1994- ha incorporado instrumentos internacionales de Derechos Humanos que, de ese modo, integran el bloque constitucional e, indudablemente, poseen esa jerarquía y por ende superior a las leyes (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

A tal punto ello es así, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la autoridad de la jurisprudencia surgida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos 315:1492, 318:514, 319:1840, entre otros). En este sentido, ha afirmado que las decisiones de ese Tribunal regional, y las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituyen la pauta que permite establecer las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales de rango constitucional, a las que alude el artículo 75, inciso 22 citado, en tanto son ellos los competentes para su interpretación y aplicación.

Finalmente, con relación al valor que se debe asignar a las leyes de características análogas a las de “punto final” y “obediencia debida”, es del caso recrear un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por otra parte, ya ha sido aplicado por este Tribunal (causa nº 17.439, “Pinochet Ugarte, Augusto s/ prescripción de la acción penal”, rta. 15-5-2001, reg. 18.657). Ha señalado esa Corte regional que el Estado no puede invocar dificultades de orden interno para sustraerse del deber de investigar los hechos con los que

contravino la Convención y sancionar a quienes resulten penalmente responsables de ellos (C.I.D.H., Caso “Barrios Altos” -Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú-, sentencia de 14 de marzo de 2001). Y se agregó que:

“En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el Derecho Internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores - así como de otros participantes- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario” (voto concurrente del juez Sergio García Ramírez -párrafo 13).

Iguals conclusiones pueden extraerse de las palabras del juez Antônio Augusto Cançado Trindade en oportunidad de emitir su voto concurrente en ese mismo caso, al afirmar que:

“No hay que olvidarse jamás que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común. El Estado existe para el ser humano, y no viceversa. Ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos. Los desarrollos contemporáneos pari passu del derecho de la responsabilidad internacional del Estado y del derecho penal internacional apuntan efectivamente en la dirección de la preeminencia del Derecho, tanto en las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, como en las relaciones interindividuales (Drittwirkung). Hay que decirlo y repetirlo con firmeza, cuantas veces sea necesario: en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las llamadas “leyes” de [auto]amnistía no son verdaderamente leyes: no son nada más que una aberración, una afrenta inadmisibles a la conciencia jurídica de la humanidad” (Párrafo 26).

Como entonces, el Tribunal no es ajeno a la medida que debe regir el control de constitucionalidad de las normas (doctrina de Fallos 301:457, 484; 303:625; 304:849, entre otras) Sin embargo, en el contexto actual del desarrollo del derecho constitucional de los derechos humanos la invalidación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 no constituye una alternativa. Es una obligación.

Sentado todo lo cual, también en este caso habrá de confirmarse la declaración de invalidez e inconstitucionalidad del artículo 1º de la ley 23.492, y de los artículos 1º, 3º y 4º de la ley 23.521.

Las consideraciones formuladas dan respuesta a la necesidad de revisar los criterios de validez de las leyes 23.492 y 23.521, con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, y aun antes de ello a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otro” (Fallos 315:1495).

Todavía, subyace en algunos de los agravios formulados la cuestión relacionada con la oportunidad de la declaración de nulidad de ambas normas. Es necesario puntualizar que a partir de su derogación, por ley 24.952, la aplicación de las leyes 23.492 y 23.521 se relaciona con el problema de la aplicación retroactiva de una ley penal más benigna (artículo 2 del Código Penal). Se ha señalado al respecto que “... Si bien la ley establece que los efectos de la ley más benigna se operan *de pleno derecho*, o sea, *de oficio*, y en cualquier caso, la aplicación de una ley no puede depender de la decisión de un habitante, no es menos cierto que esta razón es válida para los casos que no dejan dudas y en abstracto, pero no puede sostenerse en los dudosos en concreto, pues en éstos se trata de una *cuestión de hecho* que condiciona la aplicación de una ley, por lo cual no cabe excluir totalmente la voluntad del interesado. ...” (Zaffaroni, Rugenio R., “Derecho Penal. Parte General”, EDIAR, Buenos Aires, noviembre de 2000, pág. 115).

En el caso, la ley de “punto final” determina la extinción de la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado, en los delitos del artículo 10 de la ley 23.049, sujeto a la condición negativa que la norma refiere, dentro de los sesenta días corridos a

partir de la fecha de promulgación de la norma (artículo 1, primer párrafo, de la ley 23.492). Por su parte, la ley “obediencia debida” establece como presunción *jure et de jure* que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de la Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el artículo 10, punto 1° de la ley 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida (artículo 1, primer párrafo, de la ley 23.521).

Ambas remiten a los delitos a que se refiere el artículo 10 de la ley 23.049, cuales son los cometidos con anterioridad a la vigencia de esta norma, por los que resulten imputables el personal militar de las Fuerzas Armadas, y el personal de seguridad –policial y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas Armadas- que hubiese actuado desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 *en las operaciones emprendidas con el alegado motivo de reprimir el terrorismo*.

De tal modo, es necesario establecer esta circunstancia previa –es decir, que el caso constituya una operación emprendida con el alegado motivo de reprimir el terrorismo- y aun escuchar al imputado para definir que su actuación no hubiera respondido a una inquietud distinta de la expuesta o que prefiera probar su ajenidad absoluta con el hecho, propugnando de ese modo la invalidación de esas leyes.

En tales condiciones, no puede considerarse a ambas normas de aplicación automática –y por ende, como más benignas en abstracto-, sino que se exige la determinación previa del requisito establecido por el artículo 10 de la

ley 23.049 (crf. C.C.C.Fed. en pleno –voto de los jueces Horacio R. Cattani y Martín Irurzun-, resolución de fecha 20 de marzo de 1995 en los autos “Mendez Carreras, Horacio s/ presentación en c. n° 761 E.S.M.A. Hechos que se denunciaron como ocurridos en el ámbito de la Escuela de Mecánica de la Armada”, también C.C.C.Fed., Sala II, causa n° 16.071 “Astiz, Alfredo s/ nulidad”, rta. 4-5-2000).

Por ello, se deben descartar los agravios relativos a la ocasión escogida por el a quo para pronunciarse sobre la invalidez y nulidad de las leyes 23.492 y 23.521.

XI- Analizadas las cuestiones antecedentes, y en función de los hechos, tal como fueron descritos, sólo resta establecer **la responsabilidad que pudo haber a cada uno de los imputados**, de acuerdo al criterio sentado en la anterior instancia.

Para ello es necesario determinar, como primera medida, si en el caso existió una verdadera **asociación ilícita** y cuál fue su alcance.

XI- a. En abstracto, y antes de analizar los hechos de la causa desde esa perspectiva, puede afirmarse en general, que la asociación ilícita es una figura que pena lo que sería claramente un acto preparatorio. Entre sus caracteres se cuenta la exigencia de un número determinado de integrantes (tres o más, en el tipo básico), la existencia de un fin establecido previamente –cual es la comisión de delitos indeterminados- y la actuación organizada y permanente, como estructura delictiva estable.

Esta descripción implica que se trata de un tipo de peligro abstracto, para cuya configuración basta con un menor grado de desatención al bien jurídico. Al decir de Santiago Mir Puig, ya sería suficiente para su punibilidad la peligrosidad general o remota de la acción (“Derecho Penal- Parte General”, pág. 170 y ss., Barcelona, España, 1996).

Procesalmente, se ha dicho, bastan hechos demostrativos de la existencia del acuerdo con fines delictivos expresa o tácitamente prestado por tres o más personas, para tener por configurado el tipo en cuestión. El acuerdo puede estar disimulado mediante la participación en una asociación con fines lícitos y ciertamente podría darse enquistado en el seno de una persona jurídica de cualquier tipo, utilizando las prerrogativas que ella otorga. Ello implica que claramente puede abarcar a funcionarios públicos (Ricardo Núñez, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo V, pág. 185).

Al respecto, se ha señalado que: “[...] En relación con la cantidad y calidad del aporte de las personas que la conforman, debe aclararse que el o los grupos de personas que las integren pueden ser independientes del que pertenezcan a determinadas estructuras más o menos formales, tales como las diversas fundaciones o instituciones que aparecen en la investigación. Así, la pertenencia o no a una determinada asociación legítima, no decide en punto a determinar si se encuentra conformada una asociación ilícita”. (C.Nac. Crim. y Corr., Sala 6ª, 15-11-1999 – “C., J.L.”, publicada en Jurisprudencia Argentina, Tomo 2000-IV, sección Jurisprudencia, página 282 y siguientes).

También ha señalado este Tribunal, en una descripción perfectamente aplicable al caso, que: "...la figura legal en cuestión apunta a una organización estable para la comisión de delitos indeterminados, debiéndose tener en cuenta que indeterminados son los planes que, para cometer los delitos perfectamente determinados, acuerdan los miembros de la asociación. Se requiere también que se tengan en mira una pluralidad de planes delictivos, no deviniendo por ella atípica por la comisión de un número indeterminado de delitos enmarcados en la misma figura penal, ya que no se requiere para su tipicidad la realización de diversos delitos, bastando, simplemente, estar destinada a cometerlos" (C.C.C.Fed., Sala II, causa n° 17.755 "Yoma, Emir Fuad s/ procesamiento y prisión preventiva", rta. 24-5-01, reg. 18.691 y sus citas).

Para afirmar la existencia de una asociación ilícita es bueno recordar que: "[...] La prueba del acuerdo criminoso del art. 210 CPen., se realiza a través del método inductivo, es decir, partiendo desde los casos delictivos realizados hacia atrás, donde se encuentra la faz ideológica de esos planes individualmente considerados. La "marca" o las "señas" de la o las asociaciones quedarán puestas en evidencia en la medida que se analice su modo de operar y la dirección hacia la que apuntan sus fines, los cuales, lógicamente persiguen la comisión de ilícitos determinados, ya que de lo contrario no tendría razón de existir la propia asociación (C.Crim. y Corr., Sala 6ª, "C., J.L.", ya consignada, y sus citas).

Por otra parte, la posibilidad de que se configure una asociación ilícita en el ámbito de una organización legítima (administrativa,

estatal, entidades privadas o empresas particulares) tiene vasto reconocimiento doctrinario.

Es perfectamente posible que exista un grupo ilícito vinculado al poder (de función administrativa, fuerzas armadas o de seguridad) que, por distintas circunstancias, se reúnan para aprovecharse ya sea de la pantalla de su actividad lícita, como de la impunidad que puede provenir del ejercicio del poder público en sus diversas formas (cf. Vera Barros, Oscar Tomás: “Asociación Ilícita (art. 210 CP) algunas consideraciones”, en AA.VV. “Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales – homenaje al Profesor Claus Roxin”, Marcos Lerner Editora Córdoba – La Lectura Libros Jurídicos, Córdoba, Argentina, octubre de 2001).

Las investigaciones sobre este tipo de criminalidad y su inserción en organizaciones lícitas se encuentra en pleno desarrollo, en particular por los problemas que presenta la responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos; la comisión de crímenes contra la humanidad y genocidios por miembros gubernamentales y las actividades realizadas por organizaciones criminales complejas, tales como las que se dedican al terrorismo, al narcotráfico o al blanqueo de capitales (al respecto: Silva Sánchez, Jesús María: “La regulación penal española en materia de criminalidad organizada”, -inédito-; del Río Fernández, Lorenzo J.: “La autoría en organizaciones complejas”, Cuadernos de Derecho Judicial nº IX (1999), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 2000; entre otros).

Se trata, precisamente, de afirmar la posibilidad de que se configure una asociación ilícita en ámbitos en los que se haya ejercido, o se ejerza, el poder.

Como descripción de esta alternativa se ha dicho: “[...] Nadie pondría en duda que el Ejército, como cualquier institución legítima, podría ser el marco ideal para que una pequeña organización de cinco o diez personas se dedique a la comisión de delitos, por ejemplo, con fines de lucro; pero esta posibilidad no puede disminuir, sino justamente *incrementarse*, cuando el grupo comprometido con los fines ilícitos alcanza a la mayor parte de los miembros que conforman también la institución legítima, al menos en sus grados jerarquizados. [...] Por consiguiente, cuantos más miembros de una organización estatal legítima estén comprometidos con la comisión de delitos con cierto carácter permanente y obedeciendo a reglas ajenas al Estado de derecho, más claramente configurará una asociación criminal la organización *subinstitucional*.” (Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante Marcelo: “El derecho penal en la protección de los derechos humanos”, pág. 247 y sgtes., Hammurabi, Buenos Aires, 1999).

La referencia a esta figura obviamente debe ser considerada en el marco de la categoría de crímenes contra la humanidad, que este Tribunal ha reconocido en el caso, y como tal imprescriptible.

Por otra parte, la calificación de “asociación ilícita” es la que mejor describe en nuestro orden jurídico interno la conducta de quienes han realizado de manera deliberada y consciente un “ejercicio criminal de la soberanía estatal” en la perpetración de sus crímenes (sobre el concepto de “ejercicio

criminal de la soberanía estatal”: Aroneanu, Eugène: “Le crime contre l’humanité”, Librairie Dalloz, Paris, 1961; citado por Mattarollo, Rodolfo “La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad”, Revista Argentina de Derechos Humanos, n° 0, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001).

Es necesario destacar que el criterio expuesto no resulta novedoso, sino que fue aplicado por el Tribunal con anterioridad (cfr. C.C.C.Fed., Sala II, causa n° 18.062 “Espinoza Bravo, Pedro Octavio s/ procesamiento”, rta. 18-12-01, reg. 19.338 y causa n° 18.400, “Incidente de apelación en autos – Astiz, Alfredo s/ delito de acción pública”, rta. 28-12-01, reg. 19382, entre otras)

XI- b. Las características enunciadas permiten establecer los lineamientos generales exigidos para afirmar la existencia de una asociación ilícita, y sostener la posibilidad de su conformación enquistada en órganos estatales de carácter institucional y legítimos.

En el caso se ha afirmado la existencia de una organización de naturaleza ilegal, comprensiva de la totalidad de los imputados de la causa. Ello abarca a quienes integraban las cúpulas del Primer y Segundo Cuerpo de Ejército, el Batallón de Inteligencia 601 y las autoridades máximas de los Destacamentos de Inteligencia 123 y 201.

Sin embargo, se ha dicho párrafos arriba que, para afirmar la existencia de una asociación ilícita –aun dentro de estructuras institucionales legítimas-, es necesario seguir el método inductivo de modo de probar su vigencia a partir de los hechos concretos, que en el caso supone la realización de delitos comunes o militares.

Se ha visto que la organización delictiva investigada contaba con medios humanos y materiales para proceder al ingreso a una vivienda por la fuerza, sin orden de autoridad judicial correspondiente, asesinar a sus ocupantes sin dar explicaciones por ello, sustraer bienes muebles a discreción, secuestrar y, eventualmente, disponer de los menores de edad que pudieran quedar con vida. El carácter institucional exigía el cumplimiento de algunos recaudos burocráticos, entre los que se cuentan la formación de los expedientes administrativos del Ejército Argentino y de la Policía Federal, a los que ya se ha aludido (BI8 n° 320, y 124/78, respectivamente). Pero ello, lejos de conferirle legitimidad, permite probar el carácter apócrifo de su actuación, en función de las falsedades que ambos contienen. También tenían capacidad para secuestrar a una persona en territorio de una provincia –y aun de países vecinos-, trasladarla a sitios especialmente acondicionados para mantenerla cautiva y efectuar torturas, y hasta disponer de su vida, todo en la más absoluta clandestinidad.

Con las pruebas reunidas hasta el presente, es posible afirmar que la asociación ilícita estaba integrada por el Comandante del Primer Cuerpo de Ejército durante el año 1978 (Carlos Guillermo Suárez Mason), varios de los integrantes del Batallón de Inteligencia 601, durante el período 1978 – 1983.

Entre ellos Carlos Alberto Roque Tepedino, Mario Alberto Gómez Arenas, Jorge Ezequiel Suárez Nelson, Juan Antonio Del Cerro, Waldo Carmen Roldán, Juan Carlos Gualco, Pascual Oscar Guerrieri, Carlos Gustavo Fontana, Julián Marina, José Ramón Pereiro, Santiago Manuel Hoya y Julio Héctor Simón, y por Antonio

Herminio Simón como jefe del destacamento de inteligencia 123 de Paso de los Libres, provincia de Corrientes.

En todos estos casos la pertenencia a esa asociación responde a su actuación probada en algunos de los hechos mencionados (siguiendo el método inductivo señalado), o a su condición de oficiales del Primer Cuerpo de Ejército o del Batallón de Inteligencia 601, en cuyo carácter se observa un grado de participación criminal por acción u omisión con los métodos ilegales desarrollados, impropios de esa condición militar.

Entre los **elementos de prueba** que permiten fundar su existencia se deben destacar: el ya mencionado expediente Letra BI8 N° 320, del año 1978 del Ejército Argentino; el expediente n° 124/78 (también consignado) de la Policía Federal Argentina, iniciado por muerte del Principal Federico Augusto Covino; fs. 891/947, 963/970, 1312/1313 y 1332/1333 del identificado como “Legajo 119” caratulado “CONADEP su denuncia”; fs. 1436/1441, 2157/2160 vta., fs. 2163/2166; fs. 3088/3090 vta., 3433/3447 y fs. 4057/vta. todas de los autos principales; legajo de la Policía Federal Argentina n° 13.654 correspondiente a Federico Augusto Covino; informes identificados como “n° 1”, “n° 2” y “n° 3”, a los que ya se aludió. También el expediente individualizado como BI0 n° 320, del que surge que con fecha 25 de febrero de 1980 Carlos Gustavo Fontana, en compañía del Personal Civil de Inteligencia Germán José Urrestazu (Guillermo Ulzurrun) tuvo un accidente, durante el desarrollo de una comisión reservada del servicio en la vía pública. Esta “comisión reservada del

servicio” es la designación eufemística de las operaciones realizadas en el marco de la asociación ilícita descripta.

XI- c. Es razonable la consideración de la asociación ilícita como calificada, aunque es necesario volver sobre el criterio de determinación de la ley penal más benigna enunciado por el *a quo*.

Al respecto, sostuvo que el tipo penal descrito por el artículo 210 bis del Código Penal, en su redacción de acuerdo a la ley 21.338, era el vigente al momento de los hechos y conminaba con una pena que era más benigna que la discernida actualmente.

El texto de aquella norma era el siguiente: “*Se impondrá reclusión o prisión de cinco a doce años, si la asociación dispusiere de armas de fuego o utilizare uniformes o distintivos o tuviere una organización de tipo militar. La pena será de reclusión o prisión de cinco a quince años, si la asociación dispusiera de armas de guerra y tuviere una organización de tipo militar. Los cabecillas, jefes, organizadores o instructores serán reprimidos de ocho a veinticinco años de reclusión o prisión[...]*”.

Sin embargo, se observa que tal criterio sólo es aplicable a quienes no resulten jefes u organizadores, pues con relación a estos últimos la penalidad prevista por el artículo 210 bis, de acuerdo con la redacción de la ley 23.077, es la de reclusión o prisión de cinco a veinte años, aunque no aluda en particular a esa condición sino que responda a un parámetro general de tomar parte, cooperar o ayudar a la formación o mantenimiento de una asociación ilícita.

Por otra parte, el caso constituye un supuesto de aplicación de leyes sucesivas, tal como habrá de definirse oportunamente.

Sobre ello habrá de volverse, sin embargo es necesario establecer si el tipo definido por el artículo 210 bis del Código Penal, en la redacción de la ley 23.077 no resulta más benigno que el discernido por ley 21.338, más allá de los montos de pena previstas en ambas.

La norma vigente establece que: "*Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomar parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características: a) estar integrada por diez o más individuos; b) poseer una organización militar o de tipo militar; c) tener estructura celular; d) disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo; e) operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país; f) estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; g) tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior; h) recibir algún apoyo o ayuda o dirección de funcionarios públicos*".

Las figuras básica o calificada de asociación ilícita constituyen un delito de carácter formal, de peligro y de carácter permanente, como ya se dijo. Desde el punto de vista dogmático, el momento de consumación se configura con el acuerdo de voluntades asociativas con el fin ultratípico de cometer delitos, en tanto su comisión se prolonga hasta tanto cesen sus efectos,

ello es por disociación del grupo de integrantes de modo que no alcancen al mínimo requerido por el tipo; o cuando dejen de perseguir la finalidad de cometer delitos, entre otras posibilidades.

Así, los límites temporales máximos que se toman en cuenta en el artículo 2º para comparar las leyes vigentes en ellos, a fin de determinar cuál es la más benigna, son los de comisión del hecho y de duración de cualquier efecto de la condena.

En el caso, nos encontramos con un delito de carácter permanente, por lo cual el ilícito consumado (a través del acuerdo de voluntades) se sigue cometiendo. Evidencia de ello es la ausencia de cualquier referencia acerca del destino final que se pudo haber dado a quienes resultan víctimas de los hechos de esta causa. Esta situación es la mejor evidencia acerca del acuerdo de voluntades enderezado a perpetuar los efectos de los restantes delitos cometidos por el grupo, de acuerdo al plan originariamente trazado desde las más altas esferas de la asociación.

Se dijo más arriba que el monto de pena no era el único baremo a observar para establecer la mayor o menor benignidad de una norma. Para determinar esta circunstancia es necesario atender a todos los elementos que la integran y, por ende, prever, todas sus consecuencias jurídicas respecto del sujeto imputado, y no sólo las escalas penales en juego. La tarea comparativa debe ser realizada teniendo en vista el supuesto concretamente planteado para ser juzgado, y es sobre él que deben especificarse las consecuencias que importaría la

aplicación de cada una de las leyes sucesivas, para poder seleccionar la más beneficiosa.

El artículo 210, según la ley de facto 21.338, no efectuaba distinción alguna entre las asociaciones ilícitas según su finalidad. Bastaba para agravar la conducta de quien se asociaba con fines delictivos el hecho de poseer armas de guerra, utilizar uniformes o distintivos, o poseer organización militar. La ley 23.077, al modificar el artículo 210 bis, incluyó un nuevo elemento no previsto en aquella: el hecho de que la asociación contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional. De este modo, la totalidad de las conductas que actualmente prohíbe la ley 23.077 pueden considerarse comprendidas en el universo de conductas que prohibía la ley de facto 21.338. En otras palabras, la ley 23.077 dejó fuera del universo de punibilidad de las asociaciones ilícitas agravadas a aquellas asociaciones que no contribuyan a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

Desde esta perspectiva, la ley 23.077, al modificar la redacción del artículo 210 bis del Código Penal, restringió el marco de punibilidad que comprendía la ley de facto 21.338. La mayor cantidad de elementos típicos contenidos en el texto hoy vigente restringen el ámbito de la conducta punible, de modo de cerrar en una mayor medida su posibilidad de ingreso al tipo.

Esta mayor exigencia típica resulta más benéfica que la discernida por la ley de facto 21.338 pues, a la hora de subsumir una conducta bajo dicha figura el esfuerzo probatorio deberá ser mayor, y los extremos que

deberán acreditarse en orden a las conductas realizadas deberán ser más numerosos que bajo el texto del artículo 210 bis derogado.

Sentado lo dicho, es necesario establecer si las conductas desarrolladas por los imputados contribuyeron a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional.

Para discernir a qué se alude cuando se habla de tal circunstancia, puede recurrirse al Mensaje de elevación del proyecto del que luego fuera la ley 23.077, en el que el titular del Poder Ejecutivo señalaba: "... El estado de cosas que la acción debe hacer más probable que se materialice (aunque, por cierto, no es necesario que ocurra efectivamente) es la pérdida de vigencia, total o parcial, de la Constitución Nacional. Esta pérdida de vigencia puede manifestarse a través de hechos tales como una extendida inobservancia de los derechos y garantías que la Constitución consagra, en la designación o remoción de funcionarios o en la sanción de normas por métodos ajenos a los que la Constitución establece".

La primera de las manifestaciones posibles fue claramente desarrollada por los imputados de la causa. Ya se ha dicho que contaban con medios (y, de hecho, ocurrió en el caso de la calle Belén 335 de Capital Federal, el 11 de octubre de 1978) para ingresar por la fuerza a un domicilio, sin orden de autoridad judicial competente, también para detener personas sin cumplir este requisito, disponer de vidas y bienes de sus habitantes, secuestrar menores de edad, mantener personas en cautiverio y hacerlos desaparecer. Todo ello excede

la mera puesta en peligro de la vigencia constitucional, sino que constituyó un avasallamiento liso y llano de sus términos.

En lo demás, es fácilmente observable que estaba integrada por diez o más individuos, poseía una organización militar o de tipo militar (internamente se mantenían las formas institucionales -vacías del contenido constitucionalmente previstos para ello- previstas para el funcionamiento de una fuerza armada), disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo (los asignados al Ejército Argentino en ese período), operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país (basta observar lo acontecido con Silvia Noemí Tolchinsky) y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad (artículo 210 bis, incisos a), b), d) e) y f).

El criterio expuesto fue desarrollado en anteriores precedentes (ver sentencia dictada en la causa n° 259 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 en la causa "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asoc. ilícita y otros" de fecha 27-11-2000 y C.C.C.Fed., Sala I, causa n° 33.714 "Videla, Jorge R. s/ procesamiento", rta. 23-5-02, reg. 489).

Sin embargo, es necesario destacar que la primera de ellas fue casada por la Cámara Nacional de Casación Penal (Sala I, causa n° 3376 "Arancibia Clavel, Enrique L. S/ recurso de casación", rta. 29-11-01, reg. 4758), que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó en la causa y con respecto al nombrado en orden al delito de asociación ilícita. El fundamento central de esa decisión radicó en la falta de pruebas que permitieran sustentar la

posibilidad de que una asociación ilícita organizada en la República de Chile pudiera poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional. Pero a la vez esa decisión, casi a modo de *obiter dictum*, se fundó en la negación del reconocimiento de la condición de delito contra la humanidad de la asociación ilícita.

Esa pauta implica apartarse de la expuesta por el Tribunal de Nüremberg en el caso "Attorney General of Israel v. Eichmann" (36, I.L.R. 18, 39, cargos 13 a 15 de la acusación, y puntos resolutiveos 14, 15 y 16). Se dijo allí: "Una organización criminal es análoga a una conspiración criminal, en cuanto la esencia de ambas reside en la cooperación con propósitos criminales. Ha de haber un grupo formado y organizado para un propósito común. El grupo debe estar formado o ser utilizado en conexión con la comisión de crímenes enunciados por la Carta. Dado que la declaración con respecto a las organizaciones y grupos, como ha sido puntualizado, determinará la culpabilidad de sus miembros, esta definición excluye a las personas que no hayan tenido conocimiento de los propósitos o de los actos criminales de la organización y a aquellas que hayan sido enroladas en ellas por el Estado, a menos que hayan estado personalmente implicadas en la comisión de algún acto declarado criminal por el artículo 6 de la Carta como miembros de la organización".

Por ello, el Tribunal consideró criminales al Cuerpo Directivo del Partido Nazi, a la Gestapo ("die geheime Statspolizai", a las S.S. ("die Schutztaffeln der nationalsozialistischen deustchen Abeiterpartei"), y a la SD ("die Sicherheitsdienst").

Esta decisión se fundó en los artículos 9, 10 y 11 del Estatuto del Tribunal de Nüremberg. El primero de ellos establece que: “En el juicio de cualquier individuo miembros de un grupo o de una organización, el Tribunal podrá declarar (en conexión con cualquier acto por el cual el individuo fuera convicto) que el grupo o la organización a la cual el individuo pertenecía era una organización criminal. Después de recibida la acusación, el Tribunal hará conocer en la forma que lo creyere conveniente, que el ministerio público se propone pedir al Tribunal una declaración a ese efecto, y cualquier miembro de la organización tendrá derecho a solicitar del Tribunal que se le oiga con respecto al carácter criminal de la organización. El Tribunal podrá admitir o rechazar la petición. En caso de que fuera admitida, el Tribunal dispondrá la forma en que los peticionarios serán representados y oídos” (artículo 9).

El artículo 10, por su parte, instituye: “En el caso de que una organización o grupo fuera declarado criminal por el Tribunal, la autoridad nacional competente de cada Signatario tendrá derecho para someter a juicio de tribunales nacionales, militares o de ocupación, a individuos que hayan sido miembros de aquel grupo o de aquella organización. En estos casos el carácter criminal del grupo o de la organización se considerará probado y no podrá ser discutido”.

Finalmente, el artículo 11 dispone: “Cualquier persona condenada por el Tribunal Internacional puede ser llevada ante una Corte nacional, militar o de ocupación, mencionada en el art. 10 de esta Carta, por otro crimen que no sea el de haber sido miembro de un grupo o de una organización

criminales, y dicha Corte podrá después de haberle declarado culpable, imponerle una pena independiente o adicional a la pena impuesta por el Tribunal Internacional por la participación en las actividades criminales de ese grupo o de esa organización” (ver Jiménez de Asúa, Luis, “Tratado de Derecho Penal”, Tomo II, pág. 1234, Losada, Buenos Aires, 1964).

De acuerdo a tales descripciones, corresponde concluir que el delito de asociarse con fines criminales tiene su correlato en el derecho penal internacional. En tal circunstancia es una conducta prohibida por el derecho de gentes, y como delito contra la humanidad corresponde que sea evaluado en la presente (en igual sentido, C.C.C.Fed., Sala I, causa n° 33714, “Videla, Jorge R. s/ procesamiento”, rta. 23-5-02, reg. 489).

XII- Tras la referencia a la consideración de la asociación ilícita en este caso, y antes de iniciar el análisis de cada situación individual, es preciso delimitar el marco fáctico y jurídico atribuido a esos hechos, a los que ya se ha hecho referencia en el Considerando V.

XII- a. En primer lugar, corresponde establecer la consideración jurídica atribuida a los acontecimientos desarrollados en la vivienda de la calle Belén 335, de la ciudad de Buenos Aires, el 11 de octubre de 1978.

El juez de grado calificó como homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía (artículo 80, inciso 2° del Código Penal) las conductas que padecieran Carlos Fassano y Lucía Adela Révora de De Pedro.

En el caso, la aplicación de la calificación luce correcta pues se observa que el amplio despliegue de fuerzas sobre la morada de la pareja obedecía a la “...cobarde finalidad del autor de *obrar sin riesgos para su persona...*” (Núñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, Tomo III, pág. 37, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961). A lo que debe agregarse que el avanzado estado de embarazo (prácticamente a término, de acuerdo a los testimonios de la Eduardo De Pedro y Susana Caride) de Lucía Révora la ponía en condiciones de indefensión, como circunstancia objetiva propia de la alevosía.

La muerte y heridas producidas por este hecho en las filas de los atacantes (Covino, Del Pino y Avena) no concurren en desmedro de la aplicación de la calificante, sino que debe considerarse como un riesgo ajeno a la voluntad del autor (a la que Núñez identifica con la actitud improvisa de la víctima o de terceros que altera la situación material que decidió al autor a obrar - Núñez, Ricardo C., ob. cit., pág. 39-). Máxime cuando en el caso ni siquiera se ha establecido que esas bajas hayan sido provocadas por la respuesta de las víctimas, o por el exceso impropio con el que se desarrolló el ataque.

El texto legal permaneció sin alteraciones desde la época de los hechos hasta el presente, de modo que no existen conflictos de aplicación de la ley penal en el tiempo.

Resta por establecer la condición jurídica de las viscisitudes padecidas por Eduardo De Pedro. En la anterior instancia ellas fueron calificadas como privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas

por la ley (artículo 144 bis, inciso 1º), agravada por haber durado más de un mes (artículo 142, inciso 5º, de acuerdo a la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, todos ellos del Código Penal).

Tal calificación legal luce correcta, a la vez que también es razonable la aplicación del texto de esa norma de acuerdo a la ley 14.616, actualmente vigente por ley 23.077, por ser más benigna que los vigentes a la época de los hechos, de acuerdo con el artículo 2 del Código Penal.

XII- b. En referencia a los hechos analizados en el Considerando V- e. es necesario puntualizar que sólo habrán de ser considerados a los fines de la presente los relacionados con Angel Carbajal, Julio César Genoud, Lía Mariana Ercilia Guangioli, Verónica María Cabilla y Ricardo Marcos Zucker, pues sobre ellos existen evidencias que permiten establecer la fecha y el sitio en que se desarrollaron los acontecimientos que los tuvieron por víctimas. Esto último, obviamente, sin perjuicio del progreso de la investigación, de la que podrían obtenerse nuevos elementos que permitan complementar la información habida hasta el presente.

Así, el juez de grado consideró que los hechos que padecieran los nombrados constituyeron supuestos de homicidios calificados, en los términos del artículo 80, inciso 2º. Este criterio habrá de ser modificado. En tal sentido, es necesario destacar que no se cuentan con los indicios mínimos – más allá del transcurso del tiempo y la ausencia de esas personas- para sostener la muerte de Angel Carbajal, Julio César Genoud, Lía Mariana Ercilia Guangioli, Verónica María Cabilla y Ricardo Marcos Zucker. La referencia a los criterios

seguidos en el ámbito del Derecho Civil para establecer posibles fallecimientos resulta compatible con la búsqueda de la verdad formal que rige ese ámbito. Sin embargo, resulta insuficiente para afirmar esa circunstancia en ausencia de indicios que sustenten una afirmación de tal naturaleza.

El Tribunal no niega la posibilidad de que se configure un fallecimiento, y aun considerarlo probado, en ausencia del cuerpo de la víctima. Sin embargo, en el caso ni siquiera se cuentan con elementos mínimos – testimonios, referencias, etc.- que permitan inferir la posible consecuencia de muerte por las conductas de los imputados.

En lo demás, es parcialmente correcta la discernida con respecto a las privaciones ilegales de la libertad por aplicación del artículo 144 bis, inciso 1º del Código Penal con respecto a los acontecimientos padecidos por Carbajal, Genoud, Guangioli, Cabilla y Zucker, aunque sólo con relación a Genoud y Zucker se observa que concurra la agravante que surge del artículo 142, inciso 5º del código de fondo, en ambos casos por las referencias que formula - Silvia Tolchinsky (con relación al primero al ser detenida en Las Cuevas, Mendoza, y respecto a Zucker, por la referencia que obtuvo del intercambio epistolar con su hermano).

Así, los hechos descriptos constituyeron casos de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley (artículo 144 bis, inciso 1º), reiterada en cinco oportunidades –que concurren materialmente entre sí-, agravada por haber durado más de un mes (artículo 142,

inciso 5º, de acuerdo a la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, todos ellos del Código Penal), en dos ocasiones de las cinco consignadas.

Cabe destacar que **tampoco se obtuvieron evidencias, siquiera mínimas, que permitan sostener que en esos casos existió imposición de vejaciones y apremios ilegales, por lo que se debe descartar la referencia a tal agravante (inciso 3º del artículo 144 bis).**

XII- c. Finalmente, con relación a la situación de la que fuera víctima Silvia Noemí Tolchinsky, el *a quo* consideró que constituyó un supuesto de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley (artículo 144 bis, inciso 1º); por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (artículo 144 bis, inciso 5º) y agravada por haber durado más de un mes (artículo 142, inciso 5º, de acuerdo a la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, todos ellos del Código Penal), en concurso real con el artículo 140 del Código Penal (reducción a servidumbre).

En todo lo expuesto, la calificación legal es correcta. De acuerdo a la narración de **Silvia Noemí Tolchinsky**, y de los avatares que ya fueran mencionados. La referencia al artículo 140 del Código Penal es correcta pues doctrinariamente se ha reconocido que la servidumbre constituye un estado en el que el sujeto activo dispone de la persona del sujeto pasivo como si fuese su propiedad, reduciéndolo a la condición de cosa, sin otorgarle contraprestación alguna por los servicios que de él recibe, y sin otro condicionamiento que el

ejercicio de su poder (cfr. Creus, Carlos, “Derecho Penal – parte especial”, p. 284 y sgtes., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983).

También se ha comprobado la imposición de vejaciones, a través de la referencia que la víctima ha hecho acerca de la imposición de torturas a un detenido en su presencia, por las respuestas que ella daba. Ello constituye un trato humillante, que mortificó moralmente de su persona, que indudablemente atacó su sentimiento de dignidad o respeto.

XIII- De acuerdo con las pautas precedentemente discernidas, se iniciará el análisis de cada una de las situaciones individuales de los imputados, siguiendo el orden establecido en la parte dispositiva de la resolución en análisis, a excepción de los casos de Juan Carlos Avena, Pablo Armando Gimenez y Humberto Eduardo Farina, por lo que se dirá oportunamente.

XIII- 1. LEOPOLDO FORTUNATO GALTIERI:

En su condición de Comandante en jefe del Ejército al momento de los hechos, se calificó su conducta como constitutiva de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dieciseis hechos, correspondientes a Angel Carbajal, Julio César Genoud, Lía Mariana Ercilia Guangioli, Verónica María Cabilla, Ernesto Emilio Ferre Cardozo, Miriam Antonio Fuerichs, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Marta Elina Libenson, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Horacio Domingo Campiglia, Mónica Pinus de Binstock, Angel Horacio García Pérez, Jorge Oscar Benítez Rey, Angel Servando Benítez y

Lorenzo Ismael Viñas), artículo 144 bis, inciso 1° (diecisiete hechos, que corresponden a los anteriormente citados, más el caso de Silvia Tolchinsky), concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (también diecisiete hechos que coinciden con los anteriormente enumerados) y artículo 140 (exclusivamente por la reducción a servidumbre de Silvia Tolchinsky), todos ellos del Código Penal.

A fs. 744 del presente incidente obra una certificación actuarial, que da cuenta del fallecimiento de Leopoldo Fortunato Galtieri, ocurrido el 12 de enero pasado.

En función de tal constancia, corresponde estar a lo que oportunamente se resuelva en la anterior instancia.

XIII- 2. CARLOS GUILLERMO SUAREZ MASON:

Su responsabilidad se funda en los hechos que padecieran Carlos Fassano, Lucía Revora de De Pedro y Eduardo Enrique De Pedro. A fs. 1950/1953 se encuentra agregado el informe del Ejército que consigna que durante 1978, el Comandante del Primer Cuerpo de Ejército fue el entonces General de Brigada Carlos Guillermo Suárez Mason.

En el Considerando V. a. de la presente, se describieron los hechos que en definitiva se le atribuyen, y se hizo referencia a la existencia del Sumario Letra BI 8, n° 320 labrado con motivo del presunto accidente sufrido por el entonces Capitan del Ejército Enrique José Del Pino.

A fs. 3 de ese expediente, se encuentra agregada la declaración de Mario Alberto Gómez Arenas, quien como Jefe Accidental de la

Central de Reunión de Información del Batallón de Inteligencia 601 afirmó que ese Batallón se encontraba en apoyo del Cuerpo de Ejército Uno, del que Suarez Mason era Comandante. La función de apoyo, de acuerdo a esa descripción, corresponde a la realización de investigaciones y participación en patrullajes en la ciudad para detectar y localizar delincuentes terroristas.

En tales circunstancias, la atribución de responsabilidad por este hecho al nombrado resulta razonable en esta etapa del proceso.

Corresponde aclarar que el Tribunal, al dictar sentencia en la causa 13 el 9 de diciembre de 1985, descartó la versión que surgía de los expedientes oficiales labrados con motivo de las heridas sufridas por el Capitán Del Pino, y por la muerte del Principal Covino, aunque por la confusión probatoria que presentaban los acontecimientos, absolvió a Jorge Rafael Videla, Orlando Ramón Agosti, Armando Lambruschini, Omar Rubens Graffigna, Leopoldo Fortunato Galtieri, Arturo Basilio Lami Dozo y Jorge Isaac Anaya. Esta circunstancia, lejos de servir de justificación para niveles inferiores a aquellos involucrados en los hechos ocurridos el 11 de octubre de 1978, permite fundar su responsabilidad a título personal, fuera de órdenes impartidas desde la Comandancia en Jefe de la respectiva fuerza.

Ello, indudablemente, alcanza a Carlos Guillermo Suárez Mason. También es correcta la referencia a su condición de coautor mediato de tales hechos.

En función de tal caracterización de su aporte, resulta intrascendente cualquier circunstancial desplazamiento que pudiera haber

ocurrido el día concreto de los hechos imputados en función de su condición Comandante del Primer Cuerpo de Ejército durante el año 1978.

En tales condiciones, corresponde confirmar parcialmente el auto de procesamiento a su respecto, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre realmente con el delito de homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, reiterado en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí; en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por haber durado más de un mes, estos últimos a título de coautor mediato (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis; artículo 144 bis, inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

Por otra parte, se advierte que en el acta de indagatoria de fs. 2267/2272 el nombrado Suarez Mason fue interrogado por hechos identificados como n° 1, n° 2, n° 3, n° 4 y n° 5. Su situación fue resuelta exclusivamente por el

primero de ellos, a la vez que se omitió cualquier referencia a su respecto, por los restantes. Por tal motivo, devuelta que sea la presente el Juez deberá pronunciarse con relación a las imputaciones atribuidas en indagatoria, sobre las que no hubiera resuelto su situación procesal.

XIII- 3. LUCIANO ADOLFO JAUREGUI:

Comandante del Segundo Cuerpo de Ejército (con jurisdicción en la localidad de Paso de los Libres, provincia de Corrientes), fue imputado como coautor mediato de los secuestros, privación ilegal de la libertad y desaparición forzada de **Lorenzo Ismael Viñas y Jorge Adur**. El *a quo* no se expidió a su respecto con relación al tramo de privación ilegal de la libertad de Silvia Noemí Tolchinsky, que aconteció bajo la órbita de su jurisdicción, pues el Estado Mayor General del Ejército informó que Luciano Adolfo Jáuregui pasó a disponibilidad a inicios de diciembre de 1980.

En los Considerandos V- c. y d. **el Tribunal se pronunció por la nulidad de todo lo actuado con relación al hecho que damnificara a Lorenzo Ismael Viñas y Jorge Oscar Adur, toda vez que el juez carecía de jurisdicción -en función de la incompetencia oportunamente dictada- para avanzar en la investigación de esos hechos.**

En tales condiciones, la detención de Luciano Adolfo Jáuregui carece de sustento fáctico, por lo que corresponde disponer su inmediata libertad en estas actuaciones, la que habrá de efectivizarse desde los estados del Juzgado de origen, de no mediar otras causas legales de detención.

XIII- 4. JORGE EZEQUIEL SUAREZ NELSON:

Se calificó su conducta como coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis de Código Penal en concurso real con el artículo 80, inciso 2° (dos hechos) y 144 bis, inciso 1° (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142, todos ellos del Código Penal. Esa calificación legal alude a los homicidios de Carlos Fassano y Lucía Révora, y a la privación ilegítima de la libertad calificada de Eduardo De Pedro.

La imputación a su respecto radica en su condición de Jefe, durante el año 1978, de la Central de Reunión de Información del Batallón de Inteligencia 601.

En indagatoria (fs. 2620/2626) Jorge Ezequiel Suarez Nelson reconoció esta última circunstancia, aunque afirmó que a fines de 1978 fue designado agregado militar en la República Federativa de Brasil, acontecimiento que implicó que meses antes de su partida se viera en la necesidad de realizar cursos acordes a la función asignada. Es decir que para la fecha de ocurrencia del hecho, el imputado se encontraba alejado de la función de Jefe de la Central de Información del Batallón 601.

El *a quo* confirió verosimilitud a esa referencia, a la vez que agregó que en el legajo personal del nombrado efectivamente constaba la realización de un curso el día 24 de octubre de 1978. A pesar de ello, consideró que la ausencia física de Suarez Nelson de esa Central de Reunión no implicaba su inocencia, pues las consecuencias de esos eventos se prolongaron en el tiempo

(con especial referencia al caso del menor Eduardo De Pedro) y ese alejamiento no implicaba desconocimiento.

Reconocer la ausencia de responsabilidad por parte de Suárez Nelson, o negar su condición de integrante de la asociación ilícita calificada tal como ha sido definida, carece de sustento racional. Se debate en definitiva la ausencia del nombrado días antes de que ocurrieran los acontecimientos que padecieran Fassano, Revora de De Pedro y Eduardo De Pedro. Sostener su total ajenidad con los acontecimientos implicaría reconocer que, en tan sólo días, se produjo un cambio radical en la concepción operativa del Batallón de Inteligencia 601, a la que él habría resultado ajeno, circunstancia incompatible con su jerarquía en ese medio y con las características con las que funcionaba esa asociación ilícita caracterizada, precisamente, por avasallar abiertamente la Constitución Nacional.

En tales condiciones, corresponde confirmar parcialmente el auto de procesamiento a su respecto, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre realmente con el delito de homicidio calificado por haber

sido cometido con alevosía, reiterado en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí; en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por haber durado más de un mes, estos últimos a título de coautor mediato (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis, inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

Por otra parte, se advierte que en el acta de indagatoria de fs. 2620/2626 el nombrado **Suarez Nelson** fue interrogado por hechos identificados como n° 1, n° 2, n° 3, n° 4 y n° 5. Su situación fue resuelta exclusivamente por el identificado como “Hecho 3”, a la vez que se omitió cualquier referencia a su respecto por los restantes. **Por tal motivo, devuelta que sea la presente el Juez deberá pronunciarse con relación a las imputaciones atribuidas en indagatoria, sobre las que no hubiera resuelto su situación procesal**

XIII- 5. ANTONIO HERMINIO SIMÓN:

Se calificó su conducta como coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal, en concurso real con el artículo 144 bis, incisos 1º y 3º (un hecho), concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

Según la descripción del *a quo*, Coronel (R) del Ejército que actuó como jefe del destacamento de inteligencia 123 de Paso de los Libres,

provincia de Corrientes, a partir del día 30 de noviembre de 1980, hasta el 1° de diciembre de 1983, en que pasa a formar parte del Batallón de Inteligencia 601. Por tal circunstancia le atribuye la condición de coautor mediato, a la vez que ejecutor de la privación ilegal de la libertad que padeciera Silvia Noemí Tolchinsky.

La referencia que esta última formula acerca de su presencia en el lugar donde se encontrara alojada, a la vez que esa mención coincide con los antecedentes funcionales del imputado, particularmente en punto a su presencia en aquel sitio, permiten sustentar, al menos con el grado de probabilidad exigido en esta etapa del proceso, la atribución de responsabilidad discernida a su respecto.

La circunstancia de que no existan otros elementos de cargo que apuntalen esta versión no pueden constituir un obstáculo para avanzar en la imputación de este acontecimiento toda vez que, en casos como el presente, la prueba testimonial adquiere un valor singular por la naturaleza de los hechos investigados. Se ha dicho al respecto que "...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 dejen rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la 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 escudarse 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” (causa n° 13/84, Sentencia de fecha 9 de diciembre de 1985, Tomo I, pág. 294, Imprenta del Congreso de la Nación, 1987).

En tales condiciones, corresponde confirmar parcialmente el auto de procesamiento a su respecto, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley; por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales y agravada por haber durado más de un mes, en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho-, a título de coautor mediato (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5°, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

Por otra parte, se advierte que en el acta de indagatoria de fs. 2539/2542 el nombrado **Simón** fue interrogado por hechos identificados como n° 1, n° 2, n° 3 y n° 4. Su situación fue resuelta exclusivamente por el último de ellos, a la vez que se omitió cualquier referencia a su respecto, por los restantes. Por tal motivo, **devuelta que sea la presente el Juez deberá pronunciarse con relación a las imputaciones atribuidas en indagatoria, sobre las que no hubiera resuelto su situación procesal.**

XIII- 6. PASCUAL OSCAR GUERRIERI:

Se le atribuye la condición de coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal, en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, incisos 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

Prestó servicios en el Batallón de Inteligencia 601 del Ejército, desde el 8 de noviembre de 1980 como jefe de la central de operaciones de ese batallón, de acuerdo a lo que surge de su legajo personal.

Se le atribuye haber participado en la detención, cautiverio y posterior desaparición de Angel Carbajal, Julio César Genoud, Lía Mariana Ercilia Guangioli, Verónica María Cabilla, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Miriam Antonio Fuerichs, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Marta Elina Libenson, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Horacio Domingo Campiglia, Mónica Susana Pinus de Binstock, Angel Horacio García Pérez, Angel Servando

Benítez; a la vez que en el secuestro, privación ilegal de la libertad y posterior desaparición forzada de Lorenzo Ismael Viñas y Jorge Adur y la privación ilegal de la libertad de Silvia Tolchinsky.

El Dr. Florencio Varela, en su memorial de fs. 385/403 vta. comparó la situación de su defendido con la de Alberto Jorge Crinigan, quien también prestó servicios en el Batallón de Inteligencia 601 durante el período 17 de noviembre de 1980 hasta el 1º de diciembre de 1981 y a cuyo respecto dispuso su libertad por aplicación del artículo 6º de la anterior normativa de procedimientos. De ese cotejo, concluye que ambas situaciones resultan análogas y que no existen motivos que fundamenten el criterio de responsabilidad que adoptó el juez de grado con relación a su asistido.

Sin embargo, se ha visto la caracterización que se ha formulado acerca del Batallón de Inteligencia 601 durante el período en cuestión. La mayor parte de sus integrantes conformaban en realidad una verdadera asociación ilícita encargada de avasallar la Constitución Nacional. En su condición de Jefe de la Central de Operaciones es indudable que no resultaba ajeno al desarrollo de actividades relacionadas con el secuestro, privación ilegal de la libertad y posterior desaparición forzada de personas.

Los informes agregados a la causa permiten establecer el conocimiento que las autoridades de ese Batallón de Inteligencia poseían sobre los acontecimientos de la época. Así Guerrieri desde su función omitió hacer cesar los efectos de los delitos cometidos por ese Batallón, de los que tenía

conocimiento, a la vez que evidencia su intención de integrar la asociación ilícita calificada a la que se ha hecho referencia

Por todo ello habrá de confirmarse el auto de procesamiento a su respecto, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley, reiterado en seis oportunidades; por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (un hecho) y agravada por haber durado más de un mes (en tres oportunidades), en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho-, a título de coautor (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1º y 3º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

XIII- 7. CARLOS GUSTAVO FONTANA:

El juez de grado dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los

artículos 210 bis del Código Penal, en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, incisos 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

Los hechos que se le atribuyen son los mismos que se individualizaran en el caso de Pascual Oscar Guerrieri.

Prestó servicios en el batallón de inteligencia 601 del Ejército desde el 20 de diciembre de 1979, asignado a la central de reunión de información con el grado de mayor, hasta el 17 de noviembre de 1980, en que fue trasladado como jefe del destacamento de inteligencia 101 de La Plata, provincia de Buenos Aires.

Además de su presencia en el Batallón de Inteligencia 601 durante el período enero a noviembre de 1980, el *a quo* consideró relevante como -prácticamente único- factor de atribución de responsabilidad, la circunstancia de que en su legajo personal del Ejército se hiciera constar la existencia de un expediente individualizado con letra BIO n° 0320 -corresponde 37-, del que surge que con fecha 25 de febrero de 1980 Fontana, en compañía del PCI Germán Urrestazu, tuvo un accidente durante el desarrollo de una comisión reservada del servicio en la vía pública, lo que demostraría la realización constante de tareas de tipo operativo dirigidas al aniquilamiento de las organizaciones político militares, por parte de los miembros de la central de reunión.

Esta circunstancia fue considerada como motivo de agravio por parte del Dr. Bulló Perea, como defensor de Carlos Gustavo Fontana (cfr. fs. 404/433).

Se han descripto las características que presentó el Batallón de Inteligencia 601 durante el período en cuestión. La referencia al expediente administrativo que lo tuviera como protagonista, en una comisión reservada de servicio (eufemismo que alude a un hecho ilícito realizado en el marco de la actividad ilegítima desarrollada por esa unidad), permite afirmar su vinculación con la asociación ilícita mencionada.

En tales condiciones, corresponde confirmar su procesamiento, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley reiterado en seis oportunidades; por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (un hecho) y agravada por haber durado más de un mes (en tres

oportunidades), en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho-, todos ellos a título de coautor (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1º y 3º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

XIII- 8. JULIAN MARINA:

Fue considerado coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal, en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis incisos 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y art. 140, todos ellos del Código Penal.

Su participación en los hechos fue fundada en su condición de Capitán del Ejército, con cuya jerarquía prestó servicios en el Batallón de Inteligencia 601 a partir del 7 de diciembre de 1979, más concretamente en la central de reunión de información de esa unidad. En esa situación permaneció hasta el 9 de febrero de 1981, oportunidad en la que fue destinado a realizar el curso básico de comando en la Escuela Superior de Guerra.

El juez de grado consideró que al caso de Julián Marina corresponde idéntico análisis que el efectuado al tratar la situación de Carlos Gustavo Fontana, al cual se remitió.

El núcleo de la imputación se sostiene en que prestaba servicios en la central de reunión de información, como ya se dijo,

específicamente en el GT 2 bajo las órdenes del entonces teniente coronel González Ramírez, quien lo calificó en su condición de jefe de plana mayor de la central de reunión.

De acuerdo con la versión de Silvia Noemí Tolchinsky (fs. 1436/1441 vta.) Marina habría sido el jefe del grupo que tuvo a su cargo el traslado de ella desde el paso fronterizo de Las Cuevas, donde fue secuestrada, a la primera casa en la que estuvo alojada en cercanías de "Campo de Mayo". Sin embargo, al serle exhibidas fotografías del personal imputado en la causa, y con relación a la de Julián Marina concretamente, sostuvo que "este se condice con quien parecía el jefe del grupo que me trasladó desde Mendoza a Buenos Aires, luego de mi detención lo vi una sola vez y a través de una hendidura de la venda, tenía porte alemán, era rubio, desconoce su alias o nombre de guerra, y no está ciento por ciento segura".

El Dr. Luis María Casín, en su memoria de fs. 522/611 criticó que se hubiera trazado una analogía entre las situaciones de Fontana y la de su asistido, pues el primero dependía del Coronel Jorge Luis Arias Duval, mientras que Marina lo hacía al mando del Teniente Coronel Rodolfo Edgardo González Ramírez.

A su vez afirmó que, efectivamente, González Ramírez era su jefe inmediato y compartía la oficina con él. También sostuvo que el destino interno fue precisamente elegido bajo la mira de que su concurrencia a la ciudad de Buenos Aires se hallaba motivada en la necesidad de su ingreso a la Escuela Superior de Guerra, a la vez que los subordinados de plana mayor son elementos

netamente administrativos de asesoramiento y asistencia en las actividades que el jefe determina. Entre éstas cuenta las de organizar y ejecutar programas de educación y clases, manejar temas de personal (pases, sanciones, ausencias) organizar servicios y temas de logística, etc.

Pero también llamó la atención acerca de la descripción que ofreció Tolchinsky sobre la persona de Julián Marina ("... tenía porte alemán, era rubio..."), circunstancia que motivó que a fs. 714/716 acompañara una fotografía de su defendido, correspondiente al período en cuestión (en su reverso se observa la fecha 21 de agosto de 1981, y consta una firma correspondiente a Carmelo Roberto Gigante, Subdirector de la Escuela Superior de Guerra "Tte. Gral. Luis María Campos") a fin de zanjar cualquier inquietud al respecto.

Los loables esfuerzos de la defensa por afirmar la ajenidad de su defendido de estas actuaciones no habrán de tener favorable acogida.

Las referencias brindadas por Silvia Tolchinsky deben interpretarse en el marco de un traslado realizado horas después de haber sido detenida, con la conmoción lógica por ese acontecimiento, con los ojos vendados y a través de las limitadas posibilidades que le ofrecía algún resquicio de su "tabique".

Debe destacarse, en cambio, la referencia a esa persona y la circunstancia de que esa referencia coincida con la circunstancia de que Marina prestara funciones en un sitio donde se desarrollaban actividades perfectamente compatibles con las que se le atribuyen.

En tales condiciones, corresponde confirmar su procesamiento, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley reiterado en seis oportunidades; por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (un hecho) y agravada por haber durado más de un mes (en tres oportunidades), en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho-, a título de coautor (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1º y 3º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

XIII- 9. JUAN CARLOS GUALCO:

El a quo dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, incisos 1º (dieciocho hechos) concurriendo las

circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y art. 140, todos ellos del Código Penal.

Para fundar su vinculación con los hechos, el juez de grado describió que prestó servicios como Mayor (Jefe de la División Situación General del Departamento Interior de la Jefatura II -Inteligencia-, a partir del 10 de julio de 1975).

El 31 de diciembre de 1975 ascendió al grado de teniente coronel y continuó ocupando el mismo destino. Entre el 23 de febrero y el 5 de abril de 1978 Juan Gualco prestó servicios en comisión como profesor del curso de contrainteligencia del Ejército Argentino, también como parte del departamento interior de esa unidad. Recién el 1° de diciembre de 1980 pasó a revistar en comisión en el Batallón de Inteligencia 601 con el grado de Coronel, destino en el que permaneció hasta ser nombrado como segundo jefe de esa unidad, el 1° de diciembre de 1981.

Su responsabilidad se centra en el lugar que ocupó durante la ocurrencia de los hechos en estudio. Destaca el juez que la particularidad de que haya sido jefe de la División Inteligencia General Subversiva en el año 1980, lo pone en un lugar estratégico en cuanto al desarrollo de las operaciones desplegadas bajo las órdenes de la Jefatura II - Inteligencia, de las cuales son víctimas todos los caídos durante 1980, incluida Silvia Tolchinsky.

Agrega como elemento de cargo que al momento de comenzar a prestar servicios en comisión en el Batallón de Inteligencia, ya revestía el grado de Coronel, jerarquía que lo ubicaba por encima del jefe de la

Central de Reunión de Información en la cadena de mandos. Así, poseía un cargo equivalente al del jefe y al del segundo jefe - a quien en definitiva sucedió en 1981 - circunstancia que lo coloca, de acuerdo al criterio del juez, en un lugar de responsabilidad en cuanto al hecho que atañe a Silvia Tolchinsky.

Su defensor, Dr. José Licinio Scelzi, en el escrito de fs. 362/379 vta., afirmó que durante su permanencia en el Batallón de Inteligencia 601 Gualco relevó y procesó información, en gabinete, atinente a asuntos económicos, religiosos, educacionales, políticos y sociales de interés general, a la vez que negó que hubiera tenido mando ni control sobre elementos militares aplicados al combate o a la actividad antiterrorista; que nunca le cupo el estudio o seguimiento de información ligada al tema subversivo y la misión que siempre ejerció se enmarcó en una típica estructura administrativa de asesoramiento.

Ya se ha visto la modalidad operativa que caracterizaba el accionar de esa verdadera asociación ilícita calificada que funcionaba dentro del Batallón de Inteligencia 601. No resulta posible sostener la ajenidad del nombrado con los hechos de la causa, desde la función que desplegaba. En este sentido, asiste razón al juez de grado.

En tales condiciones, corresponde confirmar su procesamiento, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas

de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley reiterado en seis oportunidades; por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (un hecho) y agravada por haber durado más de un mes (en tres oportunidades), en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho- a título de coautor (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5°, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

XIII- 10. WALDO CARMEN ROLDAN:

Fue considerado coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal, en la resolución criticada.

El juez de grado consideró relevante para atribuirle responsabilidad por estos hechos, la circunstancia de que estuviera asignado a la Jefatura II - Inteligencia, en comisión en el Batallón de Inteligencia 601 a partir del 1° de enero de 1980, hasta el 1° de diciembre de ese año, en que pasó a prestar

funciones en la Jefatura I (personal del Estado Mayor General del Ejército). Destacó el lugar de especial relevancia que ocupaba en la estructura del Batallón, por su rango militar equivalente al de jefe y segundo jefe de esa unidad, a la vez que prestaba servicios por encima de Jorge Arias Duval.

Para justificar esta afirmación, señaló que los documentos secretos desclasificados recientemente por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica (concretamente el documento V29-14, Volumen 29 de 34), señalan que Roldán (aunque el documento alude a "Roldon" en todo momento) tenía mala relación con Arias Duval. Por eso entre éste y Bellene (inmediatamente superior de Roldán) estaban tratando de que la responsabilidad por lo secuestros de Montoneros en Perú recayera sobre Roldán. Esta referencia es utilizada por el a quo para señalar que como 3º de la unidad, Roldán tuvo responsabilidad por la actividad que desarrolló el Batallón.

Como defensor del nombrado, el Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea, destacó la incompetencia del juez de grado con relación a los casos de Viñas y Adur, sobre los que se pronunció el Tribunal, y fundó su agravio en la ausencia de documentos o testimonios por los que se pudiera vincular con algún grado de participación al nombrado Roldán, a la vez que no fueron reconocidos por testigo alguno.

La situación de Roldán es análoga a la de quienes integraron el Batallón de Inteligencia 601 en el período crítico, con alguna capacidad de mando. Indudablemente, su condición de integrante de la asociación ilícita conformada en su ámbito surge por su voluntad explícita de no hacer cesar las

actuaciones ilegítimas desarrolladas por sus inferiores, ni ponerlas de manifiesto de modo relevante, para que una autoridad competente pudiera detenerlas y juzgarlas, respondiendo su participación a un acuerdo previamente establecido.

En tales condiciones, corresponde confirmar su procesamiento, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley reiterado en seis oportunidades; por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (un hecho) y agravada por haber durado más de un mes (en tres oportunidades), en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho-, a título de coautor mediato (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1º y 3º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

XIII- 11. MARIO ALBERTO GOMEZ ARENAS:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142, todos ellos del Código Penal.

Consideró el juez de grado que existen indicios suficientes que permiten sostener que la conducta desplegada por Mario Gómez Arenas concuerda con la que corresponde a un autor, dado que por el cargo que revestía y los conocimientos que poseía es posible adjudicarle una participación en la ejecución del hecho investigado, que tuvo como víctimas a Carlos Guillermo Fassano y Lucía Adela Révora de De Pedro.

Como fundamento destacó el *a quo* que el día que se llevó a cabo el procedimiento de la calle Belén, Gómez Arenas se encontraba accidentalmente como Jefe de la Central de reunión de información del Batallón de Inteligencia 601, del que era el 2º jefe. Ello surge del expediente Letra BI8 nº 320 del Ejército, al que ya se hiciera referencia.

A fs. 3 de ese expediente, luce la declaración del entonces Teniente Coronel Mario Alberto Gómez Arenas, quien relató que "... debido a que el Batallón de Inteligencia Seiscientos uno se encuentra en Apoyo del Cuerpo de Ejército Uno, los Oficiales de la Central de reunión, en los que incluye al CAPITAL DEL PINO (sic), realizan investigaciones en conjunto y participan de patrullajes en la ciudad para detectar y localizar delincuentes terroristas...".

A este testimonio agrega las manifestaciones de Juan Antonio Del Cerro quien dijo que entre las personas que conocían sus actividades (relacionadas con la función operativa del Batallón de Inteligencia 601), estaba Gómez Arenas (con cita de fs. 178 vta. de los testimonios del legajo 119 de CONADEP y fs. 2425 de su declaración indagatoria).

El Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea consideró que en el caso existe cosa juzgada, por haber sido materia de investigación en la causa 13 de este Tribunal. Además de ello, señaló que el hecho ocurrido en la calle Belén 335 de esta ciudad, el día 11 de octubre de 1978 constituyó un verdadero enfrentamiento, por lo que no puede hablarse de alevosía para considerar las muertes de Fassano y Révora de De Pedro, como homicidios calificados.

Agregó que la circunstancia de que en este evento hubiera participado personal del Batallón de Inteligencia 601, no puede ser fundamento de la atribución de responsabilidad. Ello así, por cuanto los acontecimientos fueron derivados al Comando de Subzona Capital, en el que pudo participar personal en apoyo, pero eso no significa de ningún modo que la operación se haya planificado, supervisado, ni controlado por el Batallón.

Ocurridas las heridas al Capitán Del Pino, agrega el Dr. Bulló Perea, era razonable que las actuaciones administrativas se labraran en el Batallón de Inteligencia 601, porque la persona herida revistaba allí.

Llegados a este punto, corresponde adelantar que habrá de confirmarse el procesamiento con prisión preventiva del nombrado.

Indudablemente, en este caso hubo una actuación efectiva por parte del Batallón de Inteligencia 601 en los hechos que padecieran el matrimonio Fassano - Révora de De Pedro y el menor Eduardo De Pedro. El aporte que realizó Gómez Arenas se vincula con las actividades propias de planeamiento inmediato. Es necesario destacar que, a pesar de que sabía que los hechos que narraba su subalterno Capitán Del Pino eran falsos, colaboró en el montaje de una actuación administrativa que procuró lograr la impunidad de sus subordinados. Se afirma que sabía de la falsedad de lo narrado pues no pudieron ser otros más que integrantes del Batallón de Inteligencia 601 quienes volvieron a la escena del crimen para secuestrar al menor De Pedro y despojar la vivienda de los bienes que contenía.

Por otra parte, no corresponde identificar esa actuación con el encubrimiento pues ese aporte de cobertura responde a un acuerdo anterior a los hechos.

En tales condiciones, corresponde confirmar parcialmente el auto de procesamiento a su respecto, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de

seguridad; que concurre realmente con el delito de homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, reiterado en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí; en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por haber durado más de un mes, estos últimos a título de coautor mediato (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, inciso 1º, inciso 5º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

Por otra parte, se advierte que en el acta de indagatoria fue interrogado por hechos identificados como n° 1, n° 2, n° 3, n° 4 y n° 5. Su situación fue resuelta exclusivamente por el primero de ellos, a la vez que se omitió cualquier referencia a su respecto, por los restantes. Por tal motivo, devuelta que sea la presente el Juez deberá pronunciarse con relación a las imputaciones atribuidas en indagatoria, sobre las que no hubiera resuelto su situación procesal

XIII- 12. NEDO OTTO CARDARELLI:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

El juez de grado consideró relevante su condición de jefe del destacamento de inteligencia 201, dependiente del Comando de Institutos Militares, con asiento en Campo de Mayo, desde el 6 de diciembre de 1977, hasta el 4 de diciembre de 1980. Consideró que al caso de Cardarelli le eran aplicables los mismos fundamentos que los consignados al tratar la situación de Francisco Javier Molina y Antonio Herminio Simón, quienes como jefes de destacamento de inteligencia deben responder a título de coautores mediatos de los delitos cometidos en su área de influencia.

El Dr. Luis María Casín señaló que en el caso de Cardarelli no existen elementos de valoración que indiquen una determinada conducta criminal sujeta a reproche penal, a la vez que tampoco existen constancias ni datos que permitan inferir que la totalidad de las víctimas señaladas hubieran estado en jurisdicción del Destacamento de Inteligencia 201.

Asiste razón a la defensa en este punto. Más allá de la presencia de Silvia Tolchinsky en el ámbito jurisdiccional de ese destacamento, no existen referencias de su parte que lo vinculen al expediente. Con relación a los restantes hechos atribuidos, se ha visto la limitación probatoria existente sobre ellos. Es necesario que se profundice la investigación acerca de la efectiva presencia de Angel Carbajal, Julio César Genoud, Lía Mariana Ercilia Guangioli, Verónica María María Cabilla, Ernesto Emilio Ferré Cardozo, Miriam Antonio Fuerichs, Raúl Milberg, Ricardo Marcos Zucker, Marta Elina Libenson, Matilde Adela Rodríguez de Carbajal, Angel Horacio García Pérez, Jorge Oscar Benítez Rey, Angel Servando Benítez, Horacio Domingo Campiglia y Mónica Pinus de

Binstock en el ámbito de Campo de Mayo, y los períodos aproximados en los que habrían permanecido en ese lugar.

Por ello habrá de adoptarse a su respecto el criterio establecido por el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación, por que deberá disponerse su oportuna libertad en estas actuaciones, a través del juzgado de grado, de no mediar otras causas legales de detención.

XIII- 13. CARLOS ALBERTO ROQUE TEPEDINO:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142, todos ellos del Código Penal.

El juez de grado destacó la condición de Jefe del Batallón de Inteligencia 601 que poseía Carlos Alberto Roque Tepedino al momento del hecho de que fueran víctimas Carlos Fassano, Lucía Révora de De Pedro y el menor Eduardo De Pedro. A través de todas las referencias que se han formulado acerca de la actuación de ese Batallón, particularmente en este caso, eximen de cualquier desarrollo para justificar su inclusión entre los responsables de la unidad. Es manifiesta su voluntad de integrar la asociación ilícita en el presente supuesto, a través de la omisión de denunciarlos en su oportunidad, ni hacerlos cesar a través de su capacidad de mando.

En tales condiciones, corresponde confirmar parcialmente el auto de procesamiento a su respecto, con prisión preventiva, modificando la

calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre realmente con el delito de homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, reiterado en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí; en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por haber durado más de un mes, estos últimos a título de coautor mediato (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

Por otra parte, se advierte que en el acta de indagatoria de fs. 2549/2554 el nombrado Tepedino fue interrogado por hechos identificados como n° 1, n° 2, n° 3, n° 4 y n° 5. Su situación fue resuelta exclusivamente por el primero de ellos, a la vez que se omitió cualquier referencia a su respecto, por los restantes. Por tal motivo, devuelta que sea la presente el Juez deberá pronunciarse con relación a las imputaciones atribuidas en indagatoria, sobre las que no hubiera resuelto su situación procesal.

XIII- 14. FRANCISCO JAVIER MOLINA:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dos hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (un hecho) y artículo 144 terc. (un hecho), todos ellos del Código Penal.

Fue imputado como coautor de los secuestros, privación ilegal de la libertad y desaparición forzada de Lorenzo Ismael Viñas y Jorge Adur. El *a quo* no se expidió a su respecto con relación al tramo de privación ilegal de la libertad de Silvia Noemí Tolchinsky, que aconteció bajo la órbita de su jurisdicción, pues este habría acontecido cuando Molina había cesado en sus funciones en aquel sitio.

En los Considerandos V- c. y d. el Tribunal se pronunció por la nulidad de todo lo actuado con relación al hecho que damnificara a Lorenzo Ismael Viñas y Jorge Oscar Adur, toda vez que el juez carecía de jurisdicción -en función de la incompetencia oportunamente dictada- para avanzar en la investigación de esos hechos.

En tales condiciones, la detención de Francisco Javier Molina carece de sustento fáctico, por lo que corresponde disponer su inmediata libertad en estas actuaciones, la que habrá de efectivizarse desde los estados del Juzgado de origen, de no mediar otras causas legales de detención.

XIII- 15. JOSE RAMON PEREIRO:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

De acuerdo a la descripción realizada en la resolución apelada, José Ramón Pereiro prestó servicios en el Batallón de Inteligencia 601 con el grado de Teniente Primero desde el día 22 de diciembre de 1977, habiendo sido asignado a la central de reunión de dicha unidad.

El 31 de diciembre de 1978 ascendió al grado de Capitán y continuó sus servicios en la central de reunión de información, hasta que con fecha 21 de mayo de 1980 pasó en comisión a la compañía de ejecución “B” del mismo Batallón.

En este destino permaneció hasta el día 16 de octubre de 1980, en que pasó a la División Seguridad del mismo batallón y, finalmente, el 9 de febrero de 1981 pasó a realizar el curso básico de comando ante la Escuela Superior de Guerra.

Aunque resulte tedioso, es necesario recordar que la mayoría de los integrantes del Batallón de Inteligencia 601 constituían una verdadera asociación ilícita calificada, que avasalló la Constitución durante el período en estudio.

En su condición de oficial del Ejército, al entonces Capitán José Ramón Pereiro le corresponde responder penalmente por haber consentido formar parte de esa asociación ilícita, a partir de la omisión de denunciar los hechos ocurridos de los que necesariamente tuvo que tener conocimiento, y no haber hecho cesar –desde su posición de mando–, las acciones que pudieron haber desarrollado sus inferiores.

En tales condiciones, corresponde confirmar su procesamiento, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley reiterado en seis oportunidades; por haber impuesto el funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (un hecho) y agravada por haber durado más de un mes (en tres oportunidades), en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho–, a título de coautor (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5º, en función de la remisión que

formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

XIII- 16. ARTURO ENRIQUE PELEJERO:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2° (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1° (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5° del artículo 142 e inciso 3° (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

El 21 de diciembre de 1979 pasó a prestar servicios en el Batallón de Inteligencia 601, en su condición de Teniente Primero del Ejército Argentino.

En este punto es necesario formular una breve digresión. Como ya se ha dicho, la mayoría de los integrantes del Batallón de Inteligencia 601 prestaron su acuerdo para conformar una asociación ilícita calificada, la que resulta evidente a través de la omisión de denunciar o impedir desde su puesto de mando, los hechos ilícitos que se investigan en la causa.

El caso de Arturo Enrique Pelejero merece ser analizado desde la perspectiva del escaso rango con que contaba al momento de los acontecimientos. Desde ese punto de vista, es evidente que no contaba con medios para hacer cesar las actividades ilícitas que se desarrollaban en el ámbito en el que prestaba servicios, de modo que no puede ser afirmado su acuerdo con las modalidades operativas de esa unidad. Podría discutirse si la ausencia de

referencias –que necesariamente debe conocer- sobre los acontecimientos, constituye un supuesto de encubrimiento, pero no se ha indagado por esa figura.

Por otra parte, no existen evidencias que permitan afirmar su participación efectiva en los delitos que se investigan, por lo que de momento, resulta razonable adoptar el criterio que surge del artículo 309 del Código Procesal Penal, a la espera de lo que pudiera surgir del progreso de la investigación.

En tales condiciones, el juzgado de grado deberá disponer la libertad correspondiente, de no mediar otras causas legales de detención.

XIII- 17. SANTIAGO MANUEL HOYA:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

Personal Civil de Inteligencia, prestó servicios en el Batallón de Inteligencia 601, a partir del 1º de octubre de 1970. Se desempeñó como jefe, primero de sección en el año 1971, y luego, a partir de 1973, de grupo. Luego, siempre de acuerdo a lo que surge de la resolución apelada, en la compañía de ejecución “A” hasta el año 1976, en que pasó a integrar las filas de la central de reunión. En ese destino específico prestó servicios a las órdenes del Coronel Jorge

Ezequiel Suárez Nelson, del Teniente Coronel Mario Alberto Gómez Arenas y del Teniente Coronel Luis Jorge Arias Duval.

Una referencia concreta acerca de su actividad puede obtenerse a través del testimonio de Silvia Noemí Tolchinsky, quien lo sindicó como quien estaba a cargo de la casa quinta en la que estuvo alojada en primer término, en las cercanías de Campo de Mayo. Al describirlo señaló: "... El tenía a cargo la casa, era un personaje siniestro. En ese momento que llegó a la casa la gente que me trae me entrega a la gente de Hoya [...]".

Con tales referencias, es posible afirmar su participación en los hechos de la causa, a la vez que su condición de integrante de la asociación ilícita calificada, a la que se ha venido haciendo referencia.

En tales condiciones, corresponde confirmar su procesamiento, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre en forma real con el delito de privación ilegal de la libertad calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley reiterado en seis oportunidades; por haber impuesto el

funcionario público a los presos que guarde severidades, vejaciones o apremios ilegales (un hecho) y agravada por haber durado más de un mes (en tres oportunidades), en concurso real con reducción a servidumbre –un hecho- a título de coautor (artículos 45, 55, 140, 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1º y 3º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

XIII- 18. CARLOS ALBERTO BARREIRA:

Se dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

Personal Civil del Batallón de Inteligencia 601, no se han acompañado elementos que permitan fundar su participación efectiva en los hechos investigados en la causa. Su condición era netamente dependiente y no estaba en condiciones de hacer cesar cualquier posible actividad ilegítima de la unidad, pues carecía de mando.

En tales condiciones se advierte necesario profundizar la investigación a fin determinar la participación efectiva del nombrado en los hechos de la causa, pues su presencia en el ámbito del Batallón de Inteligencia permite presumir que no habría resultado ajeno al secuestro, privación ilegal de la

libertad y posterior desaparición de las víctimas del accionar de esa asociación ilícita.

Por ello habrá de adoptarse a su respecto el criterio que surge del artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que el juez de grado deberá disponer su oportuna libertad, de no mediar otras causas legales de detención.

XIII- 19. RUBEN ALBERTO GRAZIANO:

El juez de grado dictó su prisión preventiva por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (diecisiete hechos), artículo 144 bis, inciso 1º (dieciocho hechos) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 e inciso 3º (diecisiete hechos), artículo 144 terc. (un hecho) y artículo 140, todos ellos del Código Penal.

Al igual que en el caso anterior, Graziano era Personal Civil del Batallón de Inteligencia 601. Desde esta condición no se han acompañado elementos que permitan fundar su participación efectiva en los hechos investigados en la causa. Su actuación era netamente dependiente y no estaba en condiciones de hacer cesar cualquier posible actividad ilegítima de la unidad, pues carecía de mando.

En tales condiciones se advierte necesario profundizar la investigación a fin determinar la participación efectiva del nombrado en los hechos de la causa, pues su presencia en el ámbito del Batallón de Inteligencia permite presumir que no habría resultado ajeno al secuestro, privación ilegal de la

libertad y posterior desaparición de las víctimas del accionar de esa asociación ilícita.

Por ello habrá de adoptarse a su respecto el criterio que surge del artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que el juez de grado deberá disponer su oportuna libertad, de no mediar otras causas legales de detención.

XIII- 20. JUAN ANTONIO DEL CERRO:

El juez de grado, en su decisorio, dictó su prisión preventiva por considerarlo partícipe necesario penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142, todos ellos del Código Penal.

A fs. 2417/2425 luce la declaración indagatoria del nombrado, ampliada luego a fs. 3241/3244, de acuerdo con la cual se desprende su vinculación con los hechos ocurridos el día 11 de octubre de 1978 en la calle Belén 335, de la ciudad de Buenos Aires. Aunque el juez afirma que los términos de su declaración constituyen una confesión, resulta excesivo calificar en tales términos a su versión de los acontecimientos.

Puede afirmarse que él mismo reconoció haber concurrido a ese domicilio el día de los acontecimientos, junto al Principal Covino, para efectuar un estudio del inmueble en cuestión, con el objeto de establecer un punto

de vigilancia sobre esa morada que carecía de posibilidades de observación desde la acera.

En este punto corresponde dividir su versión, de la que puede admitirse su presencia en el lugar de los hechos el día que estos ocurrieron, en función de la descripción que realizó acerca del sitio en cuestión, pero sobre la que no es posible aceptar los términos del presunto enfrentamiento que relató, a partir de la descripción de los acontecimientos realizada por el Tribunal en el Considerando V- de la presente.

También se han obtenido evidencias acerca de la actuación del nombrado en el Batallón de Inteligencia 601, a cuyas actividades ilícitas adscribía e integraba de tal modo la asociación ilícita que operaba en su seno.

En tales condiciones, corresponde confirmar parcialmente el auto de procesamiento a su respecto, con prisión preventiva, modificando la calificación legal, sin perjuicio de la discernida en forma definitiva, que se establece como integrante de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuya acción contribuyó a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional, integrada por más de diez individuos, con una organización militar o de tipo militar, que disponía de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo, que operaba en más de una de las jurisdicciones políticas del país y estaba compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad; que concurre realmente con el delito de homicidio calificado por haber sido cometido con alevosía, reiterado en dos oportunidades que concurren materialmente entre sí; en concurso real con privación ilegal de la libertad

calificada, por haber sido cometida por un funcionario público con abuso de sus funciones, o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por haber durado más de un mes, estos últimos a título de coautor (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142 inciso 5º, en función de la remisión que formula el último párrafo del artículo 144 bis; artículo 144 bis, inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077- del Código Penal).

Por otra parte, se advierte que en el acta de indagatoria fue interrogado por hechos identificados como n° 1, n° 2, n° 3, n° 4 y n° 5. Su situación fue resuelta exclusivamente por el identificado como “Hecho 3”, a la vez que se omitió cualquier referencia a su respecto, por los restantes. Por tal motivo, devuelta que sea la presente el Juez deberá pronunciarse con relación a las imputaciones atribuidas en indagatoria, sobre las que no hubiera resuelto su situación procesal.

XIII- 21. MIGUEL ANGEL JUNCO:

El *a quo* decretó su prisión preventiva por considerarlo partícipe secundario penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142 todos ellos del Código Penal.

El *a quo* consideró relevante la circunstancia de haber sido designado como Cabo Primero en el Departamento de Asuntos Subversivos de la Policía Federal. Pero prestó particular atención al expediente de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal, iniciado el 17 de febrero

de 1988 mediante presentación efectuada por Miguel Angel Junco contra la resolución que dispuso su retiro de la institución.

En la demanda iniciada en ese expediente administrativo sostuvo el actor que "... desde el mes de diciembre de 1976, hasta el 11 de octubre de 1978, tuvo activa participación en distintos procedimientos vinculados con la represión de la guerrilla. En la fecha indicada en último término, el presentante participó del tiroteo con delincuentes subversivos que derivó en la muerte por impacto de bala en el corazón, del Principal COVINO, quien era su jefe directo. También, en el sangriento encuentro, resultó gravemente herido, el oficial del Servicio Penitenciario Federal de apellido AVENA, como así también, un capitán del Ejército Argentino, cuyo nombre no recuerda...".

El relato consignado permite presumir la presencia de Junco en el sitio de los acontecimientos ocurridos en la calle Belén 335 de Capital Federal, el 11 de octubre de 1978. Sin embargo, no corresponde atribuir a esa versión la condición de confesión. Los pormenores desarrollados en esa presentación realizada por el imputado, responde a una finalidad diversa de la que persigue el proceso penal. En tales condiciones resulta excesivo conferir la condición de verdad real a una demanda que apunta a establecer, exclusivamente, condiciones de verdad formal.

A pesar de que Junco afirmó haber participado del tiroteo, esa circunstancia no se condice con la versión ofrecida por Omar Eduardo Torres quien, además de no nombrarlo entre los participantes de ese hecho, destacó que le

llamó la atención que en ese procedimiento ingresaron primero los oficiales, cuando lo habitual era que lo hicieran los suboficiales (cfr. fs. 3088/2090 vta.).

En tales circunstancias corresponde que se profundice la investigación, con el objeto de establecer el efectivo momento de arribo del imputado Junco a Belén 335, el 11 de octubre de 1978 y cuál fue su actuación en ese marco.

Por todo ello, habrá de adoptarse a su respecto el temperamento que establece el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que el juz de grado deberá disponer la oportuna libertad del nombrado, de no mediar otras causas legales de detención.

XIII- 22. JUAN CARLOS AVENA, PABLO ARMANDO GIMENEZ y HUMBERTO EDUARDO FARINA:

A fs. 672 de este incidente se presentó el Dr. Norberto A. Gilletta, letrado defensor de Juan Carlos Avena, quien puso en conocimiento del Tribunal que su asistido había recuperado su libertad, previa revocatoria del auto de prisión preventiva y embargo, por decisión del juez de grado, por aplicación del artículo 6º del Código de Procedimientos en Materia Penal.

Por otra parte, a fs. 4540/4541 vta. se encuentra agregada la resolución por la cual el *a quo*, tras realizar un nuevo estudio acerca de las situaciones procesales de Pablo Armando Gimenez y Humberto Eduardo Farina, dispuso sus libertades, invocando para ello el citado artículo 6º del Código de Procedimientos en Materia Penal.

Estas decisiones son posteriores al auto de mérito que llegó a conocimiento del Tribunal oportunamente, y consituyen una nueva evaluación por parte del juez de grado de esas mismas situaciones procesales, de modo que cualquier valoración que pueda realizar el Tribunal lo será sobre un auto que ha perdido virtualidad.

En tales condiciones, es necesario que –devueltas que sean las presentes- el juez se pronuncie acerca de las situaciones procesales de los nombrados, en los términos de la normativa de forma adoptada en la presente con relación a Avena, Gimenez y Farina, a fin de evitar incurrir en privación de instancia.

XIII- 25. SERGIO RAUL NAZARIO:

Por último, el juez de grado decretó la prisión preventiva del nombrado, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos previstos y reprimidos por los artículos 210 bis del Código Penal en concurso real con los artículos 80, inciso 2º (dos hechos) y artículo 144 bis, inciso 1º (un hecho) concurriendo las circunstancias del inciso 5º del artículo 142, todos ellos del Código Penal.

El Dr. Hugo Juvenal Pinto desistió del recurso de apelación oportunamente interpuesto contra el auto que dispuso la prisión preventiva y embargo de bienes de su defendido, por lo que habrá de tenérselo en tales términos en la presente, sin más consideraciones sobre la situación de su asistido.

XIV- En cuanto al monto de embargo dispuesto por el *a quo*, cuyo agravio por las sumas discernidas no fue fundado por las defensas, a

excepción del Dr. Casín, el Tribunal entiende que contrariamente a lo mencionado por este último letrado, su monto no resulta desproporcionado en función de las constancias de la causa y las pautas establecidas por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

I) DISPONER que las presentes actuaciones tramiten bajo el régimen previsto por el **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN** (Ley 23.984 y modificatorias) –Considerando III de la presente-.

II) NO HACER LUGAR a la nulidad articulada por el Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea contra la aclaratoria de fs. 3885/3886 de los autos principales (Considerando IV de la presente).

III) DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de todo lo actuado en la causa n° 6859/1998 del registro del Juzgado Federal n° 11, Secretaría N° 21, con relación al hecho que damnificara a **LORENZO ISMAEL VIÑAS** (Considerando V- c.).

IV) DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de todo lo actuado en la causa n° 6859/1998 del registro del Juzgado Federal n° 11, Secretaría N° 21, con relación al hecho que damnificara a **JORGE ADUR** (Considerando V-d.).

V) DISPONER que devueltas que sean las presente, se analice la posibilidad de pronunciarse en el sentido indicado en el Considerando V- f.

VI) CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución de fs. 201/202 (por los fundamentos del Considerando 7) del decisorio obrante a fs. 1/161 de este incidente) con la aclaración de que se **DECLARAN INVÁLIDOS e INCONSTITUCIONALES los artículos 1 de la ley 23.492 “de punto final” y 1, 3 y 4 de la ley 23.521 “de obediencia debida”** (Considerandos VI a X, inclusive).

VII) NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción de la acción penal invocada por los Dres. José Licinio Scelzi (fs. 362/379 vta.), Florencio Varela (fs. 381/403 vta.), Jorge Ignacio Bulló Perea (fs.404/433) y Norberto A. Giletta (fs. 464/490 vta.) –vid. Considerandos VI y VII-.

VIII) Estar a lo que oportunamente se resuelva en el Juzgado de origen con relación a **LEOPOLDO FORTUNATO GALTIERI** (Considerando XIII- 2.).

IX) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 2) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **CARLOS GUILLERMO SUAREZ MASON** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 2. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de seiscientos noventa y dos mil pesos (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142, inciso 5º en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

X) DISPONER la libertad de **LUCIANO ADOLFO JAUREGUI**, que se hará efectiva desde la sede del Juzgado de origen, de no mediar otras causas legales de detención (Considerandos V- c. y d. y XIII- 3).

XI) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 4) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **JORGE EZEQUIEL SUAREZ NELSON** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 4. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142, inciso 5º en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XII) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 6) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **ANTONIO HERMINIO SIMÓN** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 5. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de doscientos cincuenta y cuatro mil pesos (artículos 45; 55; 140, 142, inciso 5º en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1º y 3º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XIII) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 7) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **PASCUAL OSCAR GUERRIERI** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 6. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos (artículos 45; 55; 140, 142, inciso 5° en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XIV) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 8) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **CARLOS GUSTAVO FONTANA** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 7. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos (artículos 45; 55; 140; 142, inciso 5° en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XV) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 10) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **JULIAN MARINA** en función de los hechos y la

calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 8. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos (artículos 45; 55; 140; 142, inciso 5° en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XVI) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 11) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **JUAN CARLOS GUALCO** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 9. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos (artículos 45; 55; 140; 142, inciso 5° en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XVII) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 12) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **WALDO CARMEN ROLDÁN** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 10. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos

(artículos 45; 55; 140; 142, inciso 5° en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XVIII) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 13) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **MARIO ALBERTO GOMEZ ARENAS** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 11. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos (artículos 45; 55; 80, inciso 2°; 142, inciso 5° en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis inciso 1° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XIX) REVOCAR PARCIALMENTE el punto 14) de la resolución de fs. 1/161 y **DISPONER QUE NO EXISTE MÉRITO** en estas actuaciones para procesar o sobreseer a **NEDO OTTO CARDARELLI**, por lo que se deberá hacer efectiva su libertad desde los Estrados del Juzgado de grado, de no mediar otras causas legales de detención, sin perjuicio de la prosecución de estas actuaciones (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

XX) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 15) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **CARLOS ALBERTO ROQUE TEPEDINO** en

función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 13. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142, inciso 5º en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXI) DISPONER la libertad de **FRANCISCO JAVIER MOLINA**, que se hará efectiva desde la sede del Juzgado de origen, de no mediar otras causas legales de detención (Considerandos V- c. y d. y XIII- 14).

XXII) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 18) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **JOSÉ RAMON PEREIRO** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 15. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos (artículos 45; 55; 140; 142, inciso 5º en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1º y 3º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXIII) REVOCAR PARCIALMENTE el punto 19) de la resolución de fs. 1/161 y **DISPONER QUE NO EXISTE MÉRITO** en estas actuaciones para procesar o sobreseer a **ARTURO ENRIQUE PELEJERO**, por

lo que se deberá hacer efectiva su libertad desde los Estrados del Juzgado de grado, de no mediar otras causas legales de detención, sin perjuicio de la prosecución de estas actuaciones (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXIV) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 20 de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **SANTIAGO MANUEL HOYA** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 17. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cuatro millones sesenta y dos mil pesos (artículos 45; 55; 140; 142, inciso 5° en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis incisos 1° y 3° y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXV) REVOCAR PARCIALMENTE el punto 21) de la resolución de fs. 1/161 y **DISPONER QUE NO EXISTE MÉRITO** en estas actuaciones para procesar o sobreseer a **CARLOS ALBERTO BARREIRA**, por lo que se deberá hacer efectiva su libertad desde los Estrados del Juzgado de grado, de no mediar otras causas legales de detención, sin perjuicio de la prosecución de estas actuaciones (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXVI) REVOCAR PARCIALMENTE el punto 22) de la resolución de fs. 1/161 y **DISPONER QUE NO EXISTE MÉRITO** en estas

actuaciones para procesar o sobreseer a **RUBEN ALBERTO GRAZIANO**, por lo que se deberá hacer efectiva su libertad desde los Estrados del Juzgado de grado, de no mediar otras causas legales de detención, sin perjuicio de la prosecución de estas actuaciones (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXVII) CONFIRMAR PARCIALMENTE el punto 28) de la resolución apelada, y **DECLARAR** que se ordena el **PROCESAMIENTO CON PRISIÓN PREVENTIVA** de **JUAN ANTONIO DEL CERRO** en función de los hechos y la calificación legal establecida a su respecto en el Considerando XIII- 20. de la presente, y **MANDA TRABAR EMBARGO** sobre los bienes del nombrado hasta cubrir la suma de setecientos dos mil pesos (artículos 45; 55; 80, inciso 2º; 142, inciso 5º en función de la remisión que formula el último párrafo de artículo 144 bis, artículo 144 bis inciso 1º y 210 bis, incisos a), b), d), e) y f) –texto según ley 23.077-, todos ellos del Código Penal y artículos 306, 312 y 518 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXVIII) REVOCAR PARCIALMENTE el punto 30) de la resolución de fs. 1/161 y **DISPONER QUE NO EXISTE MÉRITO** en estas actuaciones para procesar o sobreseer a **MIGUEL ANGEL JUNCO**, por lo que se deberá hacer efectiva su libertad desde los Estrados del Juzgado de grado, de no mediar otras causas legales de detención, sin perjuicio de la prosecución de estas actuaciones (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

XXIX) DISPONER que el juez de grado se pronuncie con respecto a **JUAN CARLOS AVENA, PABLO ARMANDO GIMENEZ y**

HUMBERTO EDUARDO FARINA, en los términos establecidos en el
Considerando XIII- 22. de la presente.

XXX) TENER PRESENTES el planteo de cuestión federal formulado por el Dr. Raúl Alberto Alcalde (fs. 358/361), la reserva del caso federal efectuada por el Dr. José L. Scelzi (fs. 362/379), por el Dr. Florencio Varela (fs. 381/403), por el Dr. Jorge Ignacio Bulló Perea (fs. 404/433), por el Dr. Walter Oscar Bonavera (fs. 434/452) y por el Dr. Norberto Quantin como Fiscal General, así como la reserva de ocurrir en casación y acudir ante la Corte Suprema de Justicia por vía de recurso extraordinario planteada por el Dr. Norberto A. Giletta (fs. 464/490 vta.) y por la Dra. María José Guembe como querellante (apoderada de Julio César Genoud) y letrada patrocinante de la querrela, junto a la Dra. Florencia G. Plazas, asumida por María Cristian Zuker (fs. 612/685).-

Regístrese, y remítase al Juzgado de origen, que deberá practicar las notificaciones a que hubiere lugar.

FIRMADO: HORACIO R. CATTANI y MARTÍN IRURZUN. Jueces de
Cámara. Ante mí: GUILLERMO S. GARAY. Secretario de Cámara.